

**Dissertação conducente ao Grau de Mestre em Direito**  
Área de Especialização: Ciências Jurídico-Privatísticas

**CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA**

A MODIFICAÇÃO DO CONTRATO DE CRÉDITO À HABITAÇÃO POR ALTERAÇÃO DAS  
CIRCUNSTÂNCIAS OCORRIDA NOS MERCADOS FINANCEIRO E IMOBILIÁRIO

Alexandra Fonseca Martins

ORIENTADOR: Professor Doutor Luís Pestana de Vasconcelos

Porto, Julho de 2014

## **Agradecimentos**

Ao meu orientador, Professor Doutor Luís Pestana de Vasconcelos, pela disponibilidade nas suas decisivas orientações e pelas palavras de apoio manifestadas.

Ao Senhor Dr. Jorge de Amorim pelos conhecimentos transmitidos, pelas longas conversas, pela eterna paciência e pelo apoio incansavelmente prestado. Sem ele não sido possível levar este rio até ao mar.

A toda a equipa da Sociedade Jorge de Amorim e Associados.

Aos meus pais, irmãos, à Lara Cardoso e à Michelle Pinto pela paciência e apoio de sempre.

## RESUMO

Esta dissertação procura uma resposta para o problema de saber se, após a ocorrência de alterações excepcionais nos mercados financeiro e imobiliário, a dação em pagamento do imóvel dado em garantia, a adjudicação dele ou o pagamento pelo produto da sua venda podem extinguir a totalidade da dívida dos contratos de mútuo para aquisição de habitação com garantia hipotecária, nos casos em que o valor de realização desses bens seja inferior à dívida nominal.

Percorre os pressupostos sócio-económicos do problema - a conjuntura de crise e a sua incidência nos mercados financeiro e imobiliário - o pacote legislativo de protecção do devedor em mora naqueles contratos e os pressupostos metodológico-jurídicos da superação desse problema.

Analisa as soluções anteriormente encontradas na jurisprudência e na doutrina e, perante a insuficiência das respostas que dão, ensaia a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias (art. 437.º e ss do Cód. Civil) à modificação dos contratos de crédito à habitação.

Conclui que os contratos de mútuo destinados à aquisição de habitação própria permanente, celebrados antes da ocorrência da crise económica de 2008, podem ser modificados por alteração das circunstâncias e aplicação do disposto nos arts. 437.º e seguintes do Cód. Civil, quando ocorra mora do mutuário na obrigação de restituir o capital mutuado posterior àquela ocorrência e o valor de realização do imóvel hipotecado se tenha tornado insuficiente para o pagamento integral da dívida, no sentido de que o mutuante se considere vinculado (1) ao valor da avaliação que dele efectuou, para determinação da quantia a mutuar, e ainda (2) à aceitação da dação em pagamento para os efeitos do art. 837.º do Cód. Civil – no caso do mutuário, incapaz de solver a dívida pela forma a que se obrigou, se proponha dar o imóvel em pagamento com efeito *pro soluto*.

**PALAVRAS-CHAVE:** *crise económica; contrato de mútuo para aquisição de habitação; garantia hipotecária; alteração das circunstâncias; dação em pagamento; adjudicação; modificação do contrato.*

## ABSTRACT

This paper seek an answer to the question whether the accord and satisfaction of real security, such as the award or the payment for the proceeds of sale can extinguish the entire debt of the mortgage loan for house purchase where the realizable value of these assets is less than the nominal amount outstanding, after a happening of exceptional changes in financial and real estate markets.

It runs through the social and economic assumption of the issue - the economic situation of crisis and the impact on financial and real estate markets - the legislation of protection of the debtor overdue on those contracts and finally the methodological and legal assumption of overcoming this issue.

It also inquires the solutions previously found in case-law and doctrine, and due to the inadequacy of the answers they give, we rehearsed the implementation of "institute of alteration of circumstances" (art. 437.º of Portuguese Civil Code) to the modification of the mortgage loan.

It concludes that the loans mortgage for house purchase that were finalized before the occurrence of the economic crisis of 2008, can be modified by the implementation of the "institute of alteration circumstances" (art. 437.º and on of the Portuguese Civil Code) when the borrower is in default in the payment of the loans capital after the occurrence of exceptional circumstances and the realizable value of the real security that has become insufficient to fully pay the debt, in the sense that the creditor is bound (1) to consider the assessed value (that sends him to determine the amount of the loan) and still (2) to accept the agreement and satisfaction of real security for the purposes estipulate in article. 837 of the Portuguese Civil Code, if the borrower is incapable of solving the debt and he proposes to give to the creditor the property as a way of payment to effect *pro soluto*.

**KEYWORDS:** *economic crisis; mortgage loan for house purchase; real security; alteration of circumstances; accord and satisfaction; award; modification of mortgage loan.*

## SUMÁRIO

Introdução.....	1
-----------------	---

### PARTE I

#### A DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E O MÉTODO

1. O ponto de partida.....	3
2. A determinação do problema.....	5
2.1. O objecto.....	5
2.2. As hipóteses que integram a espécie-típica .....	6
2.3. A intencionalidade problemática .....	7
3. O método.....	7
3.1. Pressupostos metodológicos .....	7
3.2. Um roteiro para o percurso .....	8

### PARTE II

#### POSTULADOS DE CONSIDERAÇÃO DO PROBLEMA

1. Determinação dos pressupostos .....	9
2. A crise financeira de 2007 e as crises económica e social que determinou. Impacto nos créditos hipotecários à habitação .....	10
2.1. Caracterização da crise: uma economia virtual.....	10
2.2. A bolha no mercado imobiliário.....	12
2.3. A expansão dos rácios entre o valor mutuado e o valor da garantia .....	14
3. Medidas legislativas excepcionais de protecção de devedores de crédito à habitação .	16
4. O sentido e o papel do Direito numa conjuntura de crise social .....	18
4.1. Crise de conjuntura e alteração de paradigma.....	18
4.2. O Direito e a institucionalização do novo paradigma .....	19

### PARTE III

#### HIPÓTESES CONVOCADAS PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA – ANÁLISE E CRÍTICA

1. A solução tradicional: a impossibilidade legal de considerar extinta a dívida em caso de adjudicação pelo mutuante do imóvel hipotecado – fundamentos e crítica .....	20
--	----

1.1. A impossibilidade legal de fazer decorrer da hipoteca uma limitação da responsabilidade aos valores desta .....	20
1.2. O carácter não vinculativo da avaliação do bem hipotecado.....	21
1.3. A insuficiência desta solução - perseguir o Direito para além da lei que imediatamente se oferece à resolução do problema.....	22
2. Uma alternativa para a consideração do problema – caracterização e hipóteses fundamentantes .....	23
2.1. O abuso do direito e a adjudicação pelo Banco mutuante por valor inferior aos valores patrimonial e o considerado no balanço .....	23
2.2. A caracterização do contrato como mútuo de escopo e a frustração do resultado decorrente da adjudicação a reclamar a extinção da dívida .....	26
2.3. A modificação do contrato por alteração das circunstâncias .....	27

#### **PARTE IV**

#### **O INSTITUTO JURÍDICO DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS (ARTIGO 437.º DO CÓD. CIVIL)**

1. Vinculação contratual e alteração das circunstâncias .....	28
2. Sentido e alcance dos elementos constitutivos do direito à resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias .....	30
2.1. Pressupostos de aplicação do instituto .....	30
2.2. O requisito negativo do artigo 438.º do Cód. Civil .....	35
3. Consequências de uma alteração das circunstâncias eficaz: resolução e modificação do contrato.....	37
3.1. A prioridade da modificação determinada pelo princípio do <i>favor negotii</i> .....	37
3.2. Os critérios de uma <i>reductio ad aequitatem</i> .....	39
3.3. A resolução e os seus efeitos.....	40

#### **PARTE V**

#### **A MODIFICAÇÃO DO CONTRATO DE CRÉDITO À HABITAÇÃO PELA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OCORRIDA NOS MERCADOS FINANCEIRO E IMOBILIÁRIO – EM BUSCA DE UM MODELO DE DECISÃO**

1. As condições de admissibilidade do instituto da “alteração das circunstâncias” e as características da espécie-típica .....	41
--	----

1.1. A alteração das circunstâncias em que as partes alicerçaram a decisão de contratar e a alteração dos pressupostos do contrato de crédito à habitação hipotecário, antes e depois da crise de 2007 .....	41
1.2. O carácter anormal da alteração das circunstâncias e a imprevisibilidade da desvalorização da garantia hipotecária.....	43
1.3. A lesão de uma parte contratante e o dano do mutuário provocado pela desvalorização do imóvel dado em garantia no mútuo contraído .....	44
1.4. A grave afectação dos princípios da boa-fé na manutenção do contrato e a responsabilidade dos mutuantes na depreciação da garantia hipotecária .....	45
1.5. A alteração não coberta pelos riscos próprios do contrato e o risco de depreciação da garantia hipotecária .....	46
2. Aplicabilidade do instituto à espécie-típica .....	47
3. A opção pela modificação do contrato .....	48
4. A conformação do contrato modificado.....	48
4.1. As categorias de hipóteses configuradas.....	48
4.2. Previsão de adjudicação do imóvel pelo credor em execução hipotecária ou venda executiva dele: a vinculação ao valor da avaliação do imóvel efectuada para determinação do montante de crédito.....	49
4.3. Previsão de dação em pagamento com efeito <i>pro soluto</i> .....	50
4.3.1. O assentimento do mutuante à exoneração do devedor .....	51
4.3.2. Vícios do imóvel dado em pagamento e as restrições à opção pela prestação primitiva.....	52
4.3.3. Preclusão do direito aos juros contratuais entre a dação em pagamento e o termo do prazo fixado para a restituição do capital mutuado .....	53
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>

## Introdução

Quando, na primavera de 2011, os meios de comunicação social se fizeram eco do acórdão proferido pela Audiencia Provincial de Navarra que decidia que no âmbito do processo executivo o Exequente, após a adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da quantia exequenda, não poderia prosseguir para a cobrança do remanescente em dívida, vivia-se na sociedade civil portuguesa a inquietação (senão mesmo angústia) de um incumprimento massivo por parte dos mutuários dos contratos de crédito para aquisição de habitação própria. Numa perspectiva sociológica, aquela decisão confortava os mutuários empobrecidos pela crise económica (consequência da perda de emprego e redução das prestações sociais) que perdiam, em execução hipotecária, a sua habitação; mas provocava desconforto nos Bancos mutuantes que perdiam a possibilidade de prosseguir com as execuções para a cobrança dos créditos que excediam o valor actual/processual das garantias que detinham, agravando a sua solvabilidade já depauperada pela crise.

Numa perspectiva jurídica, aquela decisão rompia com a tradição e prática judiciais – até ali nunca postas em causa – de que a adjudicação do bem hipotecado pelo exequente, por um valor inferior ao da dívida exequenda, implicaria o prosseguimento da execução para cobrança do remanescente em dívida.

A essa decisão da Audiencia Provincial de Navarra<sup>1</sup>, sucederam-se no ano seguinte as decisões do Tribunal de Primeira Instância 44 de Barcelona de 14 de Fevereiro de 2011<sup>2</sup>, do Tribunal de Primeira Instância de Arenys de Mar de 29 de Fevereiro de 2012<sup>3</sup> e, de algum modo, a do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012<sup>4</sup>, todas inspiradas no mesmo princípio de que a adjudicação em processo executivo pelo Banco mutuante do imóvel dado em garantia extinguiu a dívida exequenda.

Na mesma linha de alteração de paradigma, embora numa vertente de alteração legislativa, a doutrina tentava encontrar soluções para as consequências da ruptura do mercado imobiliário nos contratos de crédito à habitação: Guillermo Orozco Pardo e José Luís Perez Serrabona

---

<sup>1</sup> Disponível em [http://observatoridesc.org/sites/default/files/Interlocutoria\\_Navarra\\_17122010.pdf](http://observatoridesc.org/sites/default/files/Interlocutoria_Navarra_17122010.pdf).

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/Sentencia-jutjat-44-bcn-dacio-en-pagament.pdf>

<sup>3</sup> Disponível em <http://observatoridesc.org/sites/default/files/Auto-Arenys-de-Mar.pdf>.

<sup>4</sup> Disponível em [http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre\\_creditohipotecario.pdf](http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf).



Gonzalez<sup>5</sup>, propõem alterações no regime da hipoteca, através da criação de uma hipoteca limitada presumida, bem como a regulação do contrato de crédito à habitação como um verdadeiro contrato de crédito ao consumo.

A popularidade dessas decisões, várias vezes notícia na comunicação social, a fragilidade e o carácter titubeante dos seus argumentos jurídicos – próprios dos actos judiciais pioneiros e irreverentes – não deixou indiferente a doutrina que sobre elas viria a ser produzida: um comentário à sentença do Tribunal de Portalegre da Doutora Isabel Menéres Campos da Universidade do Minho<sup>6</sup>, e uma dissertação de Mestrado da Universidade Católica Portuguesa do Mestre Gil Teles de Meneses Campilho<sup>7</sup>. Doutrina que, na adopção de uma perspectiva tradicional e conservadora, tributária de um positivismo legalista com que as decisões judiciais aludidas haviam rompido, criticava essas decisões por desconformidade com a lei vigente, concluindo que se tratava de decisões *contra legem*. Esta dissertação tem essa problemática como pretexto (e, em certo sentido, como ponto de partida), mas desloca o ponto de observação e reflexão – como adiante e por extenso se verá – do domínio do direito processual, em que tem sido considerado, para o do direito material, onde os direitos subjectivos se conformam e as relações jurídicas se estabelecem.

---

<sup>5</sup> GUILLERMO OROZCO PARDO E JOSÉ LUÍS PEREZ SERRABONA GONZALEZ, "Problemática de la Ejecución Hipotecaria en el Contexto de la Crisis Financiera" in "*Liber Amicorum* Mário Frota. A causa dos Direitos dos Consumidores", 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, págs. 227 a 258.

<sup>6</sup> ISABEL MENÉRES CAMPOS, "Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012", publicado nos "Cadernos de Direito Privado", Braga, n.º 38 (Abril/Junho de 2012), págs. 3 a 13.

<sup>7</sup> GIL TELES DE MENESES CAMPILHO, "Incumprimento do Contrato de Mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda.", Porto, Universidade Católica, 2011, Dissertação de Mestrado. Disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8939/1/111229%20DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20MESTRADO%20-%20GIL%20CAMPILHO.pdf>.

## PARTE I

### A DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E O MÉTODO

#### 1. O Ponto de Partida

As abordagens feitas pela jurisprudência – como enunciamos anteriormente – ao problema da extinção do direito de crédito do banco mutuante através da execução da garantia hipotecária foram feitas na perspectiva processual do direito ao prosseguimento da execução, após a adjudicação ao credor do bem dado em garantia<sup>8-9-10</sup>, e, no caso da sentença proferida pelo

---

<sup>8</sup> Foi no âmbito de um processo executivo que decidiu a **Audiencia Provincial de Navarra**. O Exequente intentou contra os Executados uma acção executiva por incumprimento do contrato de mútuo com hipoteca para aquisição de habitação, na qual o Banco adjudicou o imóvel por valor inferior ao da quantia exequenda e, bem assim, inferior ao da avaliação efectuada no momento da concessão do empréstimo, requerendo posteriormente o prosseguimento dos autos para recuperação do remanescente em dívida (capital, juros e custas). Os Executados opuseram-se ao requerimento apresentado. O Tribunal de primeira instância, decidiu que o processo executivo não poderia prosseguir pelo remanescente em dívida mas tão-somente por custas e juros, apesar de nos termos da Lei Processual [Ley 1/2000, de 07 de Enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)], o valor de venda do imóvel corresponder a 50% do valor da avaliação [percentagem alterada pelo Real Decreto-Ley 8/2011 de 01 de Julio, que alterou o Art. 671.º da Ley 1/2000, passando dele a constar a menção a 60% do valor da avaliação (correspondendo este ao valor de mercado do imóvel)], e ter sido por este valor que o Banco exequente adjudicou o imóvel. A sentença da Audiência Provincial de Navarra confirmou a sentença do Tribunal de primeira instância. O Banco, aquando da celebração do contrato de mútuo com hipoteca, avaliou o imóvel que serviria de garantia ao mútuo, tendo-lhe atribuído um valor superior ao do montante mutuado. Entendeu o Tribunal que deveria agora o Banco ficar adstrito ao valor por si mesmo atribuído ao imóvel, considerando-se que a adjudicação se deu pelo valor fixado na avaliação realizada para a concessão do mútuo.

Acrescentando que, se não pode ser chamado à colação o abuso de direito, uma vez que, de um ponto de vista formal, a actuação do Banco não se reconduz a um excesso do direito, concedido pela lei processual, de prosseguir a execução após a venda ou adjudicação do bem, no caso de o valor não ser suficiente para o pagamento da totalidade da quantia exequenda, a verdade é que *“a interpretação das normas tem também de ser feita segundo a realidade do tempo em que são aplicadas, atendendo-se fundamentalmente ao espírito e finalidade daquelas”*.

O Tribunal considerou *“moralmente intranquilizante”* a razão invocada pelo Banco para prosseguir – o valor de mercado do imóvel que serviu de garantia ao mútuo para aquisição de habitação ser hoje inferior ao valor em dívida. Acrescentando que a desvalorização do imóvel decorre da actual crise financeira mundial, provocada pela má gestão do sistema financeiro de que resultam protagonistas as entidades bancárias e as suas *“hipotecas lixo”*.

<sup>9</sup> Também no âmbito de um processo executivo, decidiu o **Tribunal de Primeira Instância de Arenys de Mar**. No entanto, vai mais longe que o Tribunal de Navarra.

No caso da adjudicação – e aqui distingue as situações de aquisição pelo próprio exequente e de aquisição por terceiro – o Banco exequente não recebe o valor da arrematação (os 50% do valor da avaliação realizada) mas, antes, integra no seu património um imóvel que foi por si avaliado, no momento da concessão do mútuo e constituição de hipoteca, por valor superior ao da quantia em dívida. Acrescentando que, se no seu balanço, no caso de adjudicação, o Banco considera o valor da avaliação do imóvel feita no momento da concessão do mútuo, e não o valor da adjudicação, então, o valor de referência para o cálculo do remanescente em dívida deve ser o daquela avaliação.

Ora, se a sentença de Navarra considera que a avaliação do imóvel que o Banco realizou aquando da concessão do mútuo corresponde ao seu valor de mercado, ficando o Banco adstrito àquela avaliação, a sentença de Arenys de Mar vai mais longe e diz que é o próprio Banco que toma como referência, no seu balanço, o valor daquela avaliação, pelo que só ela poderá ser levada em conta.

Tribunal Judicial de Portalegre, na determinação do valor a que processualmente se deve atender – se ao valor base enquanto valor patrimonial, se ao valor da adjudicação – para determinação do remanescente em dívida<sup>11</sup>.

Do mesmo modo, o comentário da Doutora Isabel Menéres Campos aborda a questão de um ponto de vista legalista e processualista, chegando mesmo a considerar que “o Tribunal

---

Assim, o Tribunal considera que o valor a ter em conta para efeitos do cálculo do valor ainda em dívida deverá ser o valor que é pelo Banco considerado no balanço e não o valor da adjudicação, pelo que a sua pretensão de prosseguir a execução constitui abuso de direito.

<sup>10</sup> O problema que se colocou no processo a que o **Tribunal de Primeira Instância de Barcelona** foi chamado a decidir foi o de o Exequente requerer o prosseguimento quando havia já adjudicado o bem por 50% do valor fixado para venda (ou seja, pelo valor mínimo), tal como disposto no art. 671.º da LEC. Na sentença proferida, o Tribunal considerou que, apesar de o art. 579.º da LEC dispôr que “*cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados em garantia de una deuda dineraria se estará a los dispuesto en el capítulo V de este Título. Si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.*”, e de um ponto de vista literal o seu sentido ser inequívoco, não quer dizer que pode ser sempre e em todo o caso aplicado este regime. Na sentença o Tribunal recorda que a execução não deve atender apenas a critérios formais com o único objectivo de satisfazer o credor, considerando que o valor que deve ser tomado como referência é o valor patrimonial do bem, isto é, o valor fixado como valor base. Assim, tendo o Exequente satisfeito o seu crédito em referência ao valor patrimonial do imóvel, o prosseguimento da execução constitui abuso do direito.

<sup>11</sup> As questões que se colocaram no caso decidido pelo **Tribunal Judicial de Portalegre** não são, no entanto, da mesma natureza que as questões tratadas nas sobreditas sentenças de Navarra, Barcelona e Arenys de Mar.

Em breves linhas, o que estava em causa era um processo de inventário em que foi promovida a venda judicial do imóvel hipotecado para garantia de um contrato de mútuo para aquisição de habitação, tendo este sido adjudicado pelo credor hipotecário pelo valor mínimo (82.250,00€), correspondente a 70% do valor base (€ 117.500,00). O valor da adjudicação não foi suficiente para liquidação da dívida aprovada no processo de inventário (€ 129.521,52). Após a adjudicação, na conferência de interessados, o Banco credor disse não considerar a dívida liquidada, uma vez que o valor da adjudicação não permitira o pagamento da totalidade do valor em dívida.

A posição assumida pelo Tribunal foi considerar que o valor a ter em conta nos cálculos do remanescente em dívida, não será o valor da adjudicação (€ 82.250,00) mas o valor patrimonial do imóvel, correspondente ao valor base (€ 117.500,00).

Conforme se verifica, a questão que se coloca e a forma como esta se resolveu é substancialmente diferente da questão tratada nas sentenças referidas acima. No entanto, a fundamentação da sentença invocada foi considerada na tentativa de resposta ao problema que aqui nos propomos resolver.

O primeiro argumento expedido pelo Tribunal baseou-se no instituto do abuso de direito. Entende o Tribunal que o requerido pelo Banco credor, não tendo este reclamado do valor patrimonial atribuído ao imóvel, constitui um “desequilíbrio do exercício do direito”, uma vez que “a executoriedade e reconhecimento judicial de tal direito de crédito, desencadearia resultados totalmente alheios ao que o sistema poderia admitir”, pondo em causa o princípio da boa-fé. O exercício regular do direito de crédito por parte do Banco credor acarreta uma consequência iníqua ao nível do direito substantivo que seria a circunstância de os inventariados ficarem na indisponibilidade do bem pelo qual se obrigaram perante o credor e manterem-se na obrigação de pagamento por incumprimento de um mútuo de escopo.

Um outro argumento assenta no instituto do enriquecimento sem causa, fundamentando o Tribunal a sua decisão no enriquecimento injustificado do Banco credor ao adquirir em venda judicial um imóvel abaixo do valor base. Se o empréstimo celebrado entre os inventariados e o credor foi colocado ao serviço da aquisição de imóvel para habitação própria, é o resultado que conforma o complexo de obrigações principais e acessórias entre os inventariados e o credor. O empobrecido realiza uma prestação a que se encontra adstrito sem que o resultado visado se possa concretizar, por qualquer causa superveniente. Concluindo o Tribunal que “a perda desse resultado pelos inventariados e a aquisição dessa utilidade pelo credor deve ser considerada e contabilizada para o prosseguimento da dívida, abatendo-se ao passivo global”.

desconsiderou que o julgador não é legislador”<sup>12</sup> e o Mestre Gil Teles de Meneses Campilho enquadra o problema no regime jurídico do contrato de mútuo com hipoteca e do incumprimento das obrigações pelo mutuário, o que lhe permite concluir que não se lhe afigura defensável “impedir o prosseguimento da execução após a adjudicação, ao Exequente, do bem hipotecado, quando a dívida exequenda não se mostre integralmente paga”.

Mas o que verdadeiramente está em causa não é saber se a execução pode ou não prosseguir quando a dívida não se encontre integralmente paga (porque se a dívida subsiste ela há-de poder ser cobrada na medida dessa subsistência: “a todo o direito (...) corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo (...) e a realizá-lo coercivamente” (art. 2.º do C.P.C.)), mas se a adjudicação, a dação em pagamento ou a venda executiva do bem dado em garantia extinguem a dívida ou em que medida a extinguem. E esta abordagem não é já do domínio processual – do modo procedimental da tutela dos direitos subjectivos – mas do domínio do direito material – do estabelecimento e configuração desses mesmos direitos.

## 2. A Determinação do Problema

### 2.1 O Objecto

O objecto que aqui postulamos como problemático versa, como se sabe, sobre o contrato de mútuo com garantia hipotecária. E passa por diversos graus de especialização:

**primeiro** – no nosso horizonte estão apenas os contratos de mútuo para aquisição de habitação própria e permanente em que o imóvel, cuja aquisição o contrato visa, é dado em hipoteca ao Banco mutuante;

**segundo** – de entre esses, apenas nos ocupamos dos que, celebrados antes da ocorrência de circunstâncias excepcionais de perturbação dos mercados financeiro e imobiliário (como as associadas à crise financeira de 2007), vierem a ser incumpridos pelos mutuários posteriormente a essa ocorrência.

Mas importa ainda fazer uma delimitação negativa do nosso objecto de análise: como adiante se verá, com o Decreto-Lei 103/2009 de 12 de Maio, iniciou-se um ciclo de produção legislativa (que havia de culminar com a Lei 58/2012 de 09 de Novembro), visando a protecção de devedores de crédito à habitação em *situação económica muito difícil*. Todas

---

<sup>12</sup> ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012”, *cit.*, pág. 12.

elas leis excepcionais, com alcance temporal limitado<sup>13</sup>, que adoptaram medidas pontuais para acorrer à situação decorrente da crise económica de 2008.

Justifica-se, por isso, também para não tornar a nossa reflexão sobre o tema tão especiosa que a torne ininteligível (ou, pelo menos, mais dificilmente inteligível), excluir do nosso âmbito problemático aqueles contratos que se encontram abrangidos pela Lei 58/2012 de 09 de Novembro: contratos de crédito à habitação em que os mutuários se encontram em situação económica muito difícil (tal como definida naquela lei), durante o período da sua vigência.

## **2.2 As hipóteses que integram a espécie-típica**

Seja qual for a opção que deva tomar-se sobre o sentido da solução a dar ao problema que nos ocupa, ela há-de dar adequada resposta às seguintes situações de facto:

- i. aquela em que (tal como a questão tem sido considerada até hoje no âmbito do direito processual) o Banco mutuante adjudica em execução hipotecária (ou outra) o imóvel que o contrato visou por valor inferior ao da dívida exequenda— e, neste caso, haverá que perguntar se a dívida se extingue com a adjudicação;
- ii. aquela em que o pagamento é efectuado através do produto da venda na execução hipotecária (ou outra), no caso em que o produto da venda é inferior ao da dívida no momento do pagamento; e
- iii. aquela em que – como tantas vezes ocorre – o mutuário, reconhecendo a sua incapacidade de pagar a quantia mutuada em conformidade com a obrigação que assumiu, “entrega ao Banco” o imóvel dado em garantia; ou seja, agora de uma forma juridicamente qualificada, nos casos em que o mutuário pretende dar em pagamento (com carácter *pro soluto*) o imóvel hipotecado,

em qualquer uma destas hipóteses, nos casos em que o Banco mutuante havia avaliado o imóvel, aquando da concessão do crédito, por valor igual ou superior ao da dívida no momento dessa adjudicação, venda ou dação em pagamento.

---

<sup>13</sup> Leis de excepção para períodos de excepção. O Decreto-Lei 103/2009 vigorou até 31 de Dezembro de 2010 (Decreto-Lei 14/2010 de 09 de Março) e o regime extraordinário de protecção de devedores instituído pela Lei 58/2012 vigorará até ao dia 31 de Dezembro de 2015.

## 2.3 A intencionalidade problemática

No nosso horizonte problemático levamos a intenção de responder às seguintes perguntas:

Nos contratos que aqui constituem o objecto de reflexão, a dação em pagamento do imóvel dado em garantia, a adjudicação dele em execução hipotecária pelo Banco credor ou o pagamento pelo produto da venda pode extinguir a totalidade da dívida?

Em caso afirmativo: quais as circunstâncias e os pressupostos que devem ocorrer para que isso aconteça?

Considerada não problemática a hipótese em que o valor do imóvel (dado em pagamento, adjudicado ou vendido em execução) é suficiente para o pagamento da dívida no momento da ocorrência desse facto, ficam como objecto de indagação os casos em que a dívida é de montante superior ao valor de realização do imóvel hipotecado.

Para estes casos, haverá que determinar de **facto** – embora aqui não ao nível do caso concreto, mas do caso típico, o que implica um razoável nível de abstracção, com vista à criação de um “modelo” de decisão – quais as circunstâncias da conjuntura que podem determinar uma alteração na solução do problema que nos ocupa e de **direito** quais os institutos jurídicos convocados para essa solução, o seu sentido normativo e a opção tomada para esse modelo decisório.

## 3. O método

### 3.1 Pressupostos metodológicos

A dilucidação do problema há-de determinar-se, como acabamos de dizer, pelo resultado da procura das hipóteses plausíveis que, de um ponto de vista do direito constituído, sejam convocadas pelo perguntar se a depreciação da garantia patrimonial do contrato de mútuo bancário (e, portanto, a sua insuficiência para lograr um pagamento integral da quantia mutuada em determinado momento da vida desse contrato) deve afectar a obrigação do devedor-mutuário – onerando-o – ou o direito do credor-mutuante – extinguindo-o no remanescente.

A opção há-de ser sempre realizada prudencialmente num estrito casuísmo. Mas a missão da doutrina será – como aqui nos propomos – elaborar algumas reflexões que contribuam para a compreensão das linhas de força essenciais do confronto de uma específica crise com um

particular tipo de contrato bancário (*in casu*, o contrato de crédito à habitação com garantia hipotecária), definindo, entretanto, alguns modelos de decisão que contribuam para o recorte conceitual do instituto ou dos institutos jurídicos convocados e da conjuntura de facto que com eles se confronta.

A busca de uma solução que dirima os interesses contraditórios em presença, há-de ser sempre orientada em última análise por uma estrita vinculação ao princípio da justiça. E a determinação da norma ou do instituto aplicáveis não se aferirá apenas pelo mero juízo "*de coincidência ou não coincidência*" entre os factos constitutivos do direito e os elementos do caso-típico, mas por uma prévia valoração do problema da espécie-típica e o confronto com o tipo de problema da norma ou do instituto.<sup>14</sup>

Esta opção metodológica, normativa e prudencial, não obsta a que levemos pressuposta a ambição de obtermos a final um enunciado em modo normativo – que constituiria um esboço de tese para esta dissertação.

### **3.2 Um roteiro para o percurso**

Para atingir o objectivo enunciado, começamos por determinar os postulados de consideração do problema:

- a. os pressupostos sócio-económicos, compreendendo a conjuntura de crise que aqui levamos pressuposta – com incidência nos mercados financeiro e no mercado imobiliário, uma vez que as determinantes essenciais do problema que nos ocupa são a evolução do mercado de financiamento da economia e as oscilações do valor dos bens imobiliários e as suas condicionantes;
- b. os pressupostos metodológico-jurídicos, compreendendo o sentido e o papel do Direito numa conjuntura de crise social, a sua função estabilizadora e institucionalizante (com vista à criação de novos equilíbrios reclamados pela mutação da sua base de consideração) e o papel da jurisprudência na sua concretização;

para de seguida,

---

<sup>14</sup> Seguimos de muito perto em texto A. CASTANHEIRA NEVES, "Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais", Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 1, 1993, Coimbra Editora, págs. 17, 25 e 26, 83 a 85, 124, 142 e 143, 155 a 176.

Há que "fugir a um rigorismo cego e robótico, logo injusto (...); há que procurar que a segurança, longe de ser antagónica da Justiça, se insira no sentido global e abrangente que esta deve ter.", "ler a lei e porventura sabê-la de cor, pode ser importante; mas compreendê-la, apreendendo-lhe a causa final, é-o muito mais." – Ac. STJ de 22 de Fevereiro de 1994.

- c. determinar as hipóteses convocadas à resolução do problema, quer na jurisprudência, quer na doutrina, discutindo a sua validade e aptidão para lograrem uma concordância prática entre a solução preconizada pelo instituto jurídico em causa e a solução do caso-típico;
- e finalmente,
- d. fazer a opção pela construção jurídica que melhor se coadune com as exigências do princípio de justiça; mas sem esquecer que o Direito é mais do que justiça e que, portanto, uma opção juridicamente válida não só não pode prescindir de uma conclusão justa e que componha prudencialmente os outros valores do Direito (designadamente, a segurança jurídica), como há-de convencer, pela explicitação dialógica dos seus fundamentos, o auditório a que se destina.

## **PARTE II**

### **POSTULADOS DE CONSIDERAÇÃO DO PROBLEMA**

#### **1. Determinação dos pressupostos**

Como dissemos acima<sup>15</sup>, o objecto do nosso propósito incide sobre os contratos celebrados antes da ocorrência de circunstâncias excepcionais de perturbação dos mercados financeiro e imobiliário (como as associadas à crise financeira de 2007) que viessem a ser incumpridos pelos mutuários posteriormente a essa ocorrência. E procuramos uma resposta para se a dação em pagamento do imóvel dado em garantia, a adjudicação dele em execução hipotecária pelo Banco credor ou o pagamento pelo produto da sua venda, pode extinguir a totalidade da dívida, mesmo nos casos em que o valor de realização desses bens seja inferior à dívida nominal.

Para bem compreendermos o sentido da resposta que procuramos, importa conhecermos as causas, consequências, extensão e conteúdo da crise que determinou as perturbações daqueles mercados (financeiro e imobiliário) e da conjuntura económica, por um lado, e, por outro, conhecer a resposta que o legislador deu quando confrontado com os efeitos nessa crise na execução do tipo de contrato que nos ocupa e, finalmente, o sentido e o papel do Direito na conjuntura de crise social, ou seja, os pressupostos metodológico-jurídicos que condicionam o

---

<sup>15</sup> Ver *supra* Parte I, ponto 2.1.



olhar sobre as consequências da crise no equilíbrio das prestações e o modo como ele há-de ser restabelecido através das concretas decisões judicativo-decisórias que os Tribunais sejam chamados a tomar.

## **2. A Crise Financeira de 2007 e as crises económica e social que determinou. Impacto nos créditos hipotecários à habitação.**

### **2.1 Caracterização da crise: uma economia virtual**

A crise que eclodiu em Agosto de 2007 tem características semelhantes às crises cíclicas que nos assolaram nos últimos 25 anos<sup>16</sup>, mas existe entre elas uma diferença fundamental: a crise que se iniciou em 2007 teve origem no sector financeiro<sup>17</sup> - marcando "o fim de uma era de expansão de crédito baseada no dólar como moeda de reserva internacional" - e, enquanto as "crises periódicas faziam parte de um processo regular de expansão-contracção; a crise actual, é o culminar de um supercrescimento" que durava há mais de 25 anos<sup>18</sup>. Para este "crescer sempre" foi fundamental que todo o sistema financeiro internacional estivesse assente no paradigma que afirma que os mercados financeiros tendem para o equilíbrio<sup>19</sup>, e que todas as decisões fossem tomadas com base nele.

---

<sup>16</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, 2.ª Edição, [S.L.], Almedina, 2009, pág. 7. Temos o exemplo do choque petrolífero nos anos 70, a crise dos anos 80 que levou à intervenção do FMI em Portugal, a crise dos anos 90 que elevou os níveis de desemprego em Espanha para os 24%, a bolha da internet em 2000.

<sup>17</sup> Falamos de "una crisis económica de signo fundamentalmente financiero y ello es lo que a todas luces parece ser la característica más clara en estemomento, sin que pueda ser desconocido que en el origen de esta crisis financiera se encuentran también los excesos de una actividad inmobiliaria desmedida y apoyada (aquí la vuelta a los orígenes conceptuales de la crisis) por una concesión de créditos hipotecarios sin respeto a las tradicionales prácticas de prudencia en el otorgamiento de créditos (...)" – ANTONIO EMBID IRUJO, "El derecho de la crisis económica", Zaragoza, 2009, pág. 15, disponível em <http://www.unizar.es/sg/doc/LeccionEmbid2009.qxd.pdf>.

<sup>18</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 7.

ANTÓNIO NETO DA SILVA, "Crise? Não! Movimento Telúrico, sim." in "Crise 2008", 1.ª Edição, [S.L.], Bnomics, 2009, págs. 39 e ss, diz-nos que: "(...) se o Homem não controlar a ideologia do crescimento a todo o custo, isto é, se o Homem não controlar as suas acções, num Planeta Finito, será a Natureza a controlar o Homem. A situação económico-financeira internacional é o primeiro aviso desta tendência. (...) A razão base deste desarranjo mundial é a ideologia do crescimento contínuo".

<sup>19</sup> Foi nesta mensagem chave da "hipótese de mercado eficiente" que a crise actual fundou os seus alicerces. No entanto, parece que foi esquecida uma premissa fundamental, que pode criar distorções nos preços de mercado: ao contrário do que acontece no mercado de bens, no mercado de activos, não é a procura que estimula a oferta mas, antes, a falta de oferta que estimula a procura; pelo que, o aumento dos preços pode ser um sinal de falta de oferta, gerando assim mais procura ou, no reverso, a queda dos preços pode revelar um aumento da oferta, desencadeando uma redução da procura. - Seguimos de muito perto GEORGE COOPER, *A origem das crises financeira – Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado Eficiente*, 1.ª Edição, Lua de Papel, 2009, págs. 13 a 28.

Com o rebotar da bolha da internet em 2000 a Reserva Federal Americana (FED) baixou "a taxa dos fundos federais de 6,5% para 3,5% no espaço de alguns meses"<sup>20</sup> e, após os ataques terroristas, as taxas de juro americanas atingiram valores historicamente baixos: em finais de 2003, a taxa era de 1%, a mais baixa verificada em 50 anos.<sup>21</sup>

O dinheiro deixou de ser um bem de difícil acesso e, como o rendimento médio real estava estagnado, o financiador emprestou dinheiro *até que não existisse mais ninguém a quem o fazer* (GEORGE SOROS)<sup>22</sup> e a "acumulação de dinheiro através da poupança deixou, assim, de ser um meio indispensável para garantir a aquisição de bens e serviços"<sup>23</sup>.

Para controlar todo o risco inerente a estes novos empréstimos – já que era financiado mesmo quem não tinha rendimento suficiente para suportar o crédito a longo prazo – e com vista a estimular o negócio e a gerar comissões, foram sendo criados instrumentos financeiros: a titularização da dívida conseguiu o ambiente propício para se expandir. A titularização destinava-se a reduzir os riscos através da sua hierarquização e diversificação geográfica.

O maior mercado artificial foi constituído pelo *Credit Default Swap*, um instrumento financeiro que pode ser traduzido como "um seguro sobre um empréstimo".<sup>24</sup> Tornava-se agora mais atraente emprestar dinheiro a quem apresentava um maior risco, uma vez que os prémios do seguro aumentavam e, em caso de falência do cliente, era possível ir à seguradora<sup>25</sup> buscar a maioria do investimento. E se já não era necessário reservar dinheiro para acautelar o risco, foi possível fazer com ele novos negócios, criar fundos de fundos, transacionar dívidas entre instituições de crédito, e ir desligando estas das pessoas ou

---

<sup>20</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 17.

<sup>21</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 17 e 18.

<sup>22</sup> Ver *infra* ponto 2.3 desta Parte. GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 18.

<sup>23</sup> FERNANDO SANTO, "As origens da crise da economia virtual", in "Crise 2008", 1.ª Edição, Bnomics, 2009, pág. 89.

<sup>24</sup> ANTÓNIO MIGUEL GONÇALVES, "De quem é a culpa" in "Crise 2008", 1.ª Edição, Bnomics, 2009, págs. 11 a 15, é claro no seguinte exemplo: Nas regras de contabilidade, quando uma instituição financeira ou bancária empresta dinheiro, tem de reservar uma quantia equivalente ao risco do cliente não pagar: se se empresta 1.000, o mutuante tem de colocar em reserva outros 1.000. Com o *Credit Default Swap* foi possível evitar essa reserva de risco: fazia-se um seguro ao empréstimo, libertando-se os 1.000 da reserva e conseguindo-se, assim, capital adicional para mais investimentos. O *Credit Default Swap* era um acordo personalizado entre duas entidades: entre dois Bancos, ou entre Banco e Seguradora. Exemplificando: o Banco A, que pretendia comprar protecção, acordava pagar uma remuneração anual, durante um período específico e relativamente a uma carteira específica de empréstimos, ao Banco B, que vendia protecção. Assim, o Banco B tornaria boas as perdas do Banco A, durante o período acordado. No caso de incumprimento na carteira de empréstimos objecto do acordo, o Banco B teria o dever de os cumprir.

<sup>25</sup> Ou a outra entidade vendedora de protecção – como vimos na nota acima não era necessário que os acordos fossem feitos com Seguradoras.

entidades que estavam na sua origem. Este instrumento financeiro conduziu a um enorme aumento de endividamento porque, se para reter obrigações correntes era necessária uma margem de 10%, os títulos criados através do *Credit Default Swap* podiam ser trocados com uma margem apenas de 1,5%; e, se antes da existência deste instrumento financeiro, um Banco que desejasse diversificar as suas carteiras teria de comprar ou vender parcelas de empréstimos, o que requeria permissão do devedor, com o *Credit Default Swap* era possível essa diversificação à margem da vontade e conhecimento do devedor.

No mercado das hipotecas, surgiram, com o objectivo dos Bancos se desfazerem das suas hipotecas mais arriscadas, os títulos denominados por *Collateralized debt obligations* (CDO) – “obrigações de dívida colateralizada”. Estes títulos canalizavam os fluxos de dinheiro das hipotecas para obrigações em tranches que continham riscos e rendimentos diversificados, sempre com o objectivo, como dissemos, de reduzir os riscos. Mas os riscos iam aumentando: tínhamos a posse efectiva das hipotecas a passar da banca, que conhece os seus clientes, para os investidores que não os conhecem. Ao aprovar um empréstimo, o Banco comercial não se bastava com regista-los nos seus livros, eram vendidos em bloco a Bancos de investimento que criavam depois os CDO, avaliados por agências de notação de risco de crédito. Todos eram incentivados a expandir os novos produtos do sistema financeiro, através de comissões. A perspectiva de ganhar comissões sem correr risco ou correndo um baixo risco – era isso que as agências de notação transmitiam – encorajou a prática de negócios negligentes. Começaram a ser criados títulos artificiais que imitavam os riscos dos títulos verdadeiros e que não implicavam encargos com empréstimos.<sup>26</sup>

Isto conduziu a um descontrolo nos produtos financeiros derivados, nomeadamente na falta de cobertura dos riscos, sobretudo devido ao desconhecimento dos intervenientes no processo de gestão e à contabilidade criativa, e também à falta de controlo das entidades reguladoras.

## **2.2 A bolha no mercado imobiliário**

Como consequência da bolha da internet e dos ataques de 11 de Setembro de 2001, a Reserva Federal Norte Americana foi baixando a taxa de juros federais até atingir 1% e manteve-a

---

<sup>26</sup> Continuamos a seguir de perto GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., págs.15 a 32.

nesse valor até Junho de 2004.<sup>27</sup> Isto permitiu iniciar a criação de uma bolha imobiliária nos Estados Unidos<sup>28</sup>, com repercussões por todo o mundo, designadamente pela Europa. Com a descida das taxas de juro – esta crise é chamada frequentemente de crise do *subprime*<sup>29</sup> – o dinheiro tinha-se transformado num bem barato, e as entidades bancárias começaram a aligeirar as suas exigências e inventaram novas formas de estimular o negócio.<sup>30</sup> "De entre as oportunidades de negócios com grandes necessidades de financiamento e risco reduzido, o sector imobiliário destacou-se, porquanto a habitação é uma necessidade básica e o bem financiado é normalmente sólido, de grande duração e de valorização progressiva"<sup>31</sup>.

A Banca deixou de desempenhar um papel tradicional de afectação eficiente de capital capturando uma diversidade de mercados (indústria, comércio), para colocar todo o capital disponível em sectores onde “o lucro estava garantido”, isto é, na construção e em bens imobiliários. A Banca financiava o construtor e em seguida o comprador, sendo o imóvel a única garantia desses empréstimos.<sup>32</sup> Com as facilidades de crédito e as taxas de juro baixas, já não era necessário acumular economias para obter casa, uma vez que o seu valor era desmaterializado em 360 ou mais prestações mensais, permitindo ter de imediato o que anteriormente apenas se conseguia com anos de poupança. Milhões de famílias conseguiram contrair empréstimos elevados e os investidores compravam imóveis sem que os tivessem visto ou apenas com um projecto de imóvel – depositava-se um sinal mínimo e revendia-se no mesmo dia.

A bolha imobiliária espalhou-se pelo mundo, devido a uma tendência predominante e generalizada: o abrandamento dos requisitos para a concessão de crédito e expansão de rácios

---

<sup>27</sup> Ver *supra* Parte II, ponto 2.1. GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 17 e 18.

<sup>28</sup> Mas, se quando falamos em bolha imobiliária pensamos imediatamente na bolha imobiliária dos Estados Unidos, a verdade é que existiram bolhas semelhantes noutros países, como sendo Espanha, Reino Unido e Austrália. O que distinguiu a bolha dos Estados Unidos das outras foi a sua dimensão e repercussão na economia global e no sistema financeiro internacional: os títulos hipotecários dos Estados Unidos foram distribuídos por todo o mundo, designadamente pela Europa. GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 143.

<sup>29</sup> *Subprime* significa “abaixo da taxa prime”, sendo a taxa prime aquela que os Bancos cobram aos clientes de baixo risco, sendo ajustadas pelos bancos de referência, uma vez que estão correlacionadas com os Fed Funds rate, créditos bancários de alto risco que eram muitas vezes concedidos sem qualquer tipo de avaliação de risco. LUÍS GUIMARÃES, “Do supprime à recessão” in “Crise 2008”, 1.ª Edição, Bnomics, 2009, pág. 59 a 63.

<sup>30</sup> “When the music stops, in terms of liquidity, things will be complicated. But as long as the music is playing, you've got to get up and dance. We're still dancing.” – CHUCK PRINCE, presidente executivo do Citibank, in *Financial Times*, 10 de Julho de 2007, “*Bullish Citigroup is “Still Dancing” to the Beat of the Buy-Out Boom*”, disponível em <http://www.ft.com/cms/s/0/5cefc794-2e7d-11dc-821c-0000779fd2ac.html#axzz38s7rcck4>.

<sup>31</sup> FERNANDO SANTO, “As origens da crise da economia virtual”, cit., pág. 89.

<sup>32</sup> NUNO TELES, investigador do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, em entrevista à revista Visão, in <http://visao.sapo.pt/banca-endividou-se-no-exterior-de-forma-quase-ilimitada=f749883>.

entre o montante emprestado e o valor dos imóveis, a globalização<sup>33</sup> e a remoção da regulamentação financeira<sup>34</sup>.

### 2.3 A expansão dos rácios entre o valor mutuado e o valor da garantia

O ganho de um Banco consiste, na diferença entre a taxa a que contrai empréstimos e a taxa a que concede empréstimos, pelo que o negócio receberá mais estímulo se o Banco emprestar a maior quantidade de dinheiro possível com taxas de juro mais elevadas possíveis e contrair

---

<sup>33</sup> A globalização não gerou o ambiente concorrencial que os mercados livres pretendem atingir. O sistema financeiro internacional é controlado por um conjunto de autoridades financeiras – Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial – onde participam os países desenvolvidos, que impõe a cada país rígidas disciplinas de mercado. Mas apesar desta múltipla participação, estas instituições são controladas pelos Estados Unidos, nas quais dispõe de poder de veto. Por esta via, o dólar conseguiu atingir o estatuto da principal moeda de reserva internacional, tendo sido prontamente aceite pelos Bancos Centrais mundiais.

Os Estados Unidos começaram a parecer ao resto do mundo o mais fiável dos sistemas de regulação financeira, com o mais sofisticado sistema financeiro e os mercados de capitais mais fortes e mais líquidos do mundo, permitindo investimento em activos diversificados e aparentemente seguros. Os países em desenvolvimento e mesmo os países desenvolvidos numa posição mais fraca, começaram a pensar que seria mais seguro possuir activos financeiros no centro e não na periferia, o que era aliás facilitado pela liberdade na circulação de capitais. O dinheiro da poupança mundial inundava os Estados Unidos, o que constituía para este país fonte barata de financiamento. À medida que o dinheiro entrava nos Estados Unidos, as instituições financeiras norte-americanas e os grandes bancos internacionais viram os seus lucros crescer.

Perante este cenário ninguém pensou que seria “demasiado bom para ser verdade”. Com os novos produtos e a capacidade de inovação financeira, todos entendiam que nada havia a temer. Seguimos de muito perto em nota CARMEN REINHART E KENNETH ROGOFF, *Desta vez é diferente – Oito Séculos de Loucura Financeira*, 1.ª Edição, Actual Grupo Almedina, 2013, págs. 221 a 235.

<sup>34</sup> Os mercados financeiros não tendem para o equilíbrio. Foi com base nesta premissa que no final da Segunda Grande Guerra a regulamentação dos Bancos e mercados era bastante rígida.

Sucedeu que, nos anos que se seguiram ao pós-guerra, foi proposta uma desregulação muito radical, que atingiu o seu crescimento na década de 80. A ideia, agora dominante, de que o mercado financeiro é eficiente, apenas pela relação dos seus agentes e sem especial necessidade de regulação, conduziu a crises ocasionais. Para as resolver, as autoridades financeiras do mundo desenvolvido entendiam que a solução seria a desobediência às regras e o mundo menos desenvolvido continuava a reger-se pela disciplina de mercado.

Isto conduziu a uma assimetria entre a expansão do crédito nos países desenvolvidos e a necessidade de poupança nos países em desenvolvimento – as poupanças do mundo da periferia, como a China e o Médio Oriente, eram atraídas pela expansão de crédito nos Estados Unidos. Seguimos de muito perto em nota CARMEN REINHART E KENNETH ROGOFF, *Desta vez é diferente – Oito Séculos de Loucura Financeira*, cit., pág. 221 a 235.

Os Bancos Centrais têm aqui um papel importante. O sistema regulador é assimétrico, dando origem a colapsos: na fase de expansão a resposta é fraca e retardada, enquanto na fase de contracção é violenta e antecipada. Os Bancos Centrais encorajaram o aumento maciço de consumo através do crédito, recorrendo a estímulos monetários e orçamentais, desencadeando uma expansão auto-sustentada. No entanto, ao contrário do que sucedeu, o papel dos Bancos Centrais seria o de tirar a taça do ponche quando a festa começa a animar.

É verdade que enquanto o crédito cresce a economia tende a crescer, quando o crédito diminui a expansão económica pára, quando o crédito contrai a expansão económica também contrai. Assim, se os Bancos Centrais assumirem como sendo o seu papel o de promover a expansão económica, procurarão promover a concessão de crédito. No entanto, se cada vez que o sistema de crédito quiser contrair, os Bancos Centrais criam estímulos à sua expansão sucessiva, a economia é arrastada para um estado de sucessivo endividamento, o que representa um risco de contracção futura ainda mais violenta. Seguimos de muito perto em nota GEORGE COOPER, *A origem das crises financeira – Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado Eficiente*, cit., págs. 45 a 89, 127 a 129.

empréstimos às taxas de juro mais baixas possíveis, minimizando os riscos de incumprimento. Acontece que estes objectivos estão em desequilíbrio, porque os clientes que proporcionam taxas mais elevadas de empréstimo são os clientes de algum risco (aqueles que nos Estados Unidos foram qualificados como “*no income, no job, no assets*”).

Como seria possível controlar o risco de incumprimento? Ou melhor: contornar o risco? No caso dos mútuos para aquisição de imóveis, entendia-se que o risco se poderia minimizar com a constituição de garantia sobre activos de valor comparável, sendo a expressão máxima desta garantia a hipoteca.<sup>35</sup> No caso de o devedor entrar em incumprimento, o Banco poderia, então, aceitar os activos em dação ou proceder à venda executiva dos imóveis. Tudo isto parecia seguro: se o empréstimo era concedido para pagar os activos, por definição, eles teriam valor suficiente para pagar o empréstimo em caso de incumprimento.

No entanto, esta colateralização dos empréstimos apresentava alguns problemas: se os preços dos activos caíssem, o empréstimo ficaria subcolateralizado. A solução encontrada foi a da “avaliação permanente a preços de mercado”: todos os dias o valor da garantia detida pelo Banco era verificado face aos últimos preços de mercado.<sup>36</sup>

O que acontece é que essa avaliação é realizada pelas agências de *rating*, o corrector de hipotecas, o analista de mercado, que avaliam cada empréstimo individual face aos preços de mercado prevalecentes para os activos para que foi concedido o empréstimo, isto é, pretendem saber se a venda daquele activo dará para pagar o empréstimo concedido. Todas estas entidades avaliadoras passavam uma mensagem de que os empréstimos concedidos correspondiam ao valor de mercado dos activos que estavam a ser comprados. E neste contexto, com os activos avaliados positivamente, isto é, com o aumento do valor das garantias, aos mutuários era dito haver perspicácia no seu investimento e, por isso, seria possível conceder-lhes mais crédito, caso quisessem fazer investimentos adicionais. Esta predisposição para emprestar mais dinheiro gerava, por sua vez, uma maior procura de activos, desencadeando o ciclo de aumento de preços e aumento de empréstimos e, outra vez,

---

<sup>35</sup> “A hipoteca constituiu, e continua a constituir, a mais importante das garantias reais porque tem por objecto imóveis ou bens equiparados. É certo que nos últimos tempos a riqueza passou a ser mais mobiliária do que imobiliária, como sucedia no passado.

Contudo, a extraordinária expansão do fenómeno do crédito à habitação (entre nós, desde meados dos anos 90 do século passado, com a baixa dos juros gerada pela entrada no euro), que está assegurado por um hipoteca, levou a que se recorresse de forma maciça a esta modalidade de garantia.” - L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direitos das Garantias*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 197.

<sup>36</sup> GEORGE COOPER, *A origem das crises financeira – Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado Eficiente*, cit., págs. 96 e 97.

aumento de preços<sup>37</sup>. "Aumentos de dois dígitos nos preços dos imóveis aumentam a especulação"<sup>38</sup>: quando todos os factores indicam que o valor da propriedade subirá mais do que o custo do financiamento, faz sentido ser proprietário de mais habitações do que aqueles que se conseguem ocupar.

Acontece que a análise que era feita pelas empresas de *rating* apenas poderia resultar a um nível microeconómico – vender uma casa para pagar um empréstimo – mas não a nível macroeconómico – vender um milhão de casas ao mesmo tempo para pagar os respectivos empréstimos. Se vendermos um milhão de casas ao mesmo tempo, os preços vão cair e os empréstimos ficarão descobertos. Nos mercados de dívida, financiados por activos, a queda dos preços gera venda de activos que, por sua vez, causam uma maior descida dos preços.<sup>39</sup>

Assim, a estratégia de “avaliação permanente a preços de mercado” foi insuficiente e lacunosa, gerando desfasamento entre o montante mutuado e o valor real dos imóveis.

### **3. Medidas legislativas excepcionais de protecção de devedores de crédito à habitação (resenha sumária)**

Em face do mercado financeiro e económico que acabamos de referir, da situação de incumprimento (já alargada a um número muito significativo de mutuários) dos contratos de crédito à habitação, o que punha em causa não só o próprio direito constitucional à habitação, como a solvabilidade dos Bancos - já em si tão depauperada -, o legislador adoptou o que designou por "medidas de excepção de protecção dos devedores do crédito à habitação".

Logo em 12 de Maio de 2009 é publicado o Decreto-Lei 103/2009 que cria a linha de crédito extraordinária destinada à protecção da habitação própria e permanente em caso de

---

<sup>37</sup> Ao contrário do mercado de bens, no qual o preço mais levado desencadeia uma menor procura; no mercado de activos, o preço mais elevado desencadeia uma maior procura. Se o primeiro tende para o equilíbrio, o segundo tende para ciclos de crescimento e explosão. Isto porque, a compra de activos rege-se pelo seu potencial em gerar ganhos de capital, pelo seu potencial de alteração do preço. Seguimos de muito perto em texto e em nota GEORGE COOPER, *A origem das crises financeira – Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado Eficiente*, cit., págs 108 a 114.

Quanto um investidor compra um activo confinado num futuro ganho de capital, acredita que no momento em que o compra ele está subavaliado; e se o preço do activo começa a aumentar acreditará que efectivamente os activos foram inicialmente mal avaliados e que valerão efectivamente muito mais.

<sup>38</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros – a crise financeira de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 19.

<sup>39</sup> Seguimos de muito perto em texto GEORGE COOPER, *A origem das crises financeira – Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado Eficiente*, cit., págs. 108 a 110.

desemprego há, pelo menos, 3 meses, de, pelo menos, um dos mutuários do crédito à habitação, independentemente do tipo de crédito contraído ou do respectivo regime.

Fundamenta-se a adopção dessa medida no facto da actual conjuntura económica e o respectivo reflexo no mercado de emprego tornarem conveniente "a flexibilização das normas relativas às condições dos empréstimos destinados à habitação própria permanente". O seu horizonte temporal, fixado inicialmente para 31 de Dezembro de 2009, havia de ser prorrogado pelo Decreto-Lei 14/2010 de 09 de Março para 31 de Dezembro de 2010.

Mas é no ano de 2012 que o legislador se atreve a um pacote mais arrojado. Para além de medidas de menor alcance (como a alteração do Decreto-Lei 158/2002 operada pela Lei 57/2012 que veio permitir o reembolso do valor de planos poupança para pagamento das prestações de crédito à habitação ou a alteração ao Código de Processo Civil, operada pela Lei 60/2012, que modifica as regras relativas à ordem de realização da penhora - tornando a penhora de imóveis relativamente subsidiária - e as regras de determinação do valor base de venda de imóveis em processo executivo, no sentido de evitar a degradação do seu valor de venda) cria-se o regime extraordinário de protecção de devedores de crédito à habitação através da Lei 58/2012 e altera-se o regime jurídico de concessão de crédito à habitação pela Lei 59/2012.

No que à economia deste estudo importa, a Lei 58/2012 prevê que a execução hipotecária não possa ser instaurada ou deva ser suspensa estando em curso um procedimento para estabelecimento de um plano de reestruturação da dívida (que inclui período de carência, prorrogação do prazo de amortização, redução do spread ou concessão de um empréstimo para pagamento de prestações em dívida), bem como a adopção de medidas de substituição da execução hipotecária (a dação em cumprimento do imóvel hipotecado, a alienação do imóvel ao Fundo de Investimento Imobiliário para o Arrendamento Habitacional - com opção de compra a favor do mutuário e com ou sem arrendamento - e permuta por imóvel de valor inferior). Constitui um instrumento legislativo excepcional de enorme importância para ocorrer às situações de incumprimento de devedores em situação económica muito difícil e tem a sua vigência limitada a 31 de Dezembro de 2015.

A Lei 59/2012 de 09 de Novembro através da alteração do regime jurídico do crédito à habitação instituído pelo Decreto-Lei 349/98 de 11 de Novembro, cria salvaguardas para os mutuários, das quais se destacam

- a definição de mora relevante para efeito de resolução de contrato (pelo menos 3 prestações vencidas e não pagas) e



- a possibilidade de, mesmo no decurso da execução hipotecária, o mutuário exercer o direito à retoma do contrato resolvido ficando essa resolução "sem efeito".

As medidas por esta Lei adoptadas aplicam-se aos contratos em vigor à data da sua publicação e estende à generalidade dos contratos celebrados até 09 de Dezembro de 2012 (sem condicionamento da situação do mutuário o regime transitório da dação em cumprimento fixado nos artigos 22.º a 25.º da Lei 58/2012) o regime transitório da dação em cumprimento.

#### **4. O sentido e o papel do Direito numa conjuntura de crise social**

##### **4.1. Crise de conjuntura e alteração de paradigma**

Explicitados os traços essenciais que caracterizam a crise, primeiro financeira mas logo económica e social, podemos concluir que ela não é apenas conjuntural. Apesar da generalidade das vozes que se fazem ouvir pretenderem encontrar as vias para a recuperação da abundância – quer dizer: adoptarem para a superação da crise uma atitude regressiva –, não é difícil antever que ela só pode ser ultrapassada de modo prospectivo, encarando os alicerces para a construção de um mundo novo. É uma verdadeira alteração de paradigma que hoje se reclama; a sociedade ocidental parece ter chegado ao fim<sup>40</sup>. O que significa que estamos confrontados com a necessidade de alteração de paradigma. É uma situação comparável à que emerge de uma revolução, onde “a história começa subitamente de novo” (Hannah Arendt).

---

<sup>40</sup> Arauto dessa exaustão de sentido dos percursos que a sociedade ocidental contemporânea trilhava, já na década de 80 do século passado o insuspeito CORNELIUS CASTORIADIS, *A ascensão da Insignificância*, 2.ª Edição, Lisboa, Bizâncio, 2012, pág. 70, escrevia: “No Ocidente contemporâneo, o “indivíduo” livre, soberano, autárquico e substancial já é só, na grande maioria dos casos, um fantoche desempenhando esporadicamente os gestos que lhe impõe o campo sócio-histórico: fazer dinheiro, consumir e “gozar” (se conseguir...). Supostamente livre para dar à sua vida o sentido que lhe “aprouver”, só lhe concede, na esmagadora maioria dos casos, o sentido que “está em vigor”, quer dizer a ausência de sentido que é o aumento indefinido de consumo”. Também VÍTOR BENTO, *Economia, Moral e Política*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, págs. 95 e 96, nos diz que “Além do estrito campo económico.financeiro, não creio que esta crise possa ser totalmente desligada de uma outra crise social mais profunda, a crise de valores. (...) Na ausência e «âncoras» de profundidade valorativa, a moralidade social foi-se dissipando num relativismo que tem conduzido a uma moralidade de direitos sem obrigações e feito emergir, como valores dominantes, os associados á maximização do bem material individual imediato, dando prevalência ao material sobre o intangível, ao presente sobre o futuro, ao individual sobre o comum”.

## 4.2. O Direito e a institucionalização do novo paradigma

Em face desse quadro sócio-cultural importa perguntar: que papel está reservado ao Direito na construção e institucionalização do novo paradigma? Que vocação tem o Direito para o efeito?

Uma resposta se antevê, desde já, como imperativa: o papel que reservamos ao Direito não há-de esgotar-se numa mera sucessão de leis de excepção que visam intervir na conjuntura sócio-económica por forma a minimizar os efeitos de crise no mercado financeiro do crédito à habitação (como as referidas no ponto 3 acima).

Porque o Direito não se esgota num finalismo de oportunidade político-social, nem pode ser reduzido a um carácter programático-regulamentar - com vista à obtenção de certos efeitos programáticos.<sup>41</sup>

Apesar do Direito ser apenas uma das resposta possíveis para um problema necessário<sup>42</sup>, a opção pelo Direito é a única que garante o lugar do homem como sujeito, que impõe a sua autonomia, que reconhece a sua dignidade intrínseca.

E se o Direito visa a ordem – uma ordem de validade aferida pelo sentido de justiça – ele há-de ter um papel fundamental na estabilização de um paradigma emergente da crise: porque a segurança jurídica “representa também uma tarefa ou missão contida na própria ideia de Direito”<sup>43</sup>. Segurança que o Direito realiza através das suas intencionalidades estabilizadora e re-institucionalizante, especialmente convocadas numa conjuntura de crise em que dois modelos estruturais (o velho e o novo) se confrontam.

---

<sup>41</sup> ANTÓNIO MANUEL HESPANHA denuncia essa redução do discurso jurídico à lógica de valores económicos quando em “A Revolução Neoliberal e a Subversão do «Modelo Jurídico»: Crise, Direito e Argumentação Jurídica” in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (coordenadores), “A Crise e o Direito”, 1.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2013, pág. 41 - escreve que a ideia de inevitabilidade das leis da economia e dos mercados e a hegemonia dos saberes relativos aos negócios “provoca uma recomposição da lógica da decisão jurídica sob a égide de estratégias discursivas organizadas em torno da lógica dos valores económicos da oportunidade ou da competitividade, oposta à lógica do modelo jurídico”, pondo em causa o direito como produto e forma de comunicação normativa de escolhas comunitárias e conduzindo a um abaixamento da densidade operativa de princípios constitutivos do Estado de Direito. Fala-nos de uma “desforra de Bentham sobre Kant”. Ver também ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “A Lei e o Juiz; a Função da Jurisprudência em tempo de regulações voláteis”, intervenção no “V Colóquio sobre Direito do Trabalho”, Supremo Tribunal de Justiça, 10 de Outubro de 2012, pág. 5, disponível em [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/a\\_lei\\_e\\_o\\_juiz.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/a_lei_e_o_juiz.pdf).

<sup>42</sup> A. CASTANHEIRA NEVES, “O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito” in “Digesta - escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico e da sua metodologia e outros”, 1.ª Edição, Coimbra, Vol. 1.º, Coimbra Editora, 1995, págs. 300 a 310, identifica as alternativas possíveis à ordem de validade do Direito: a ordem de necessidade do poder, a ordem de possibilidade da ciência e a ordem de finalidade da política.

<sup>43</sup> J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1983, pág. 55.

O Direito realiza-se não só como critério de acção, mas sobretudo na solução que encontra para os casos concretos, na prudência com que pondera e decide sobre a incerteza e o conflito. Nesse exercício jurisprudencial de realização do Direito<sup>44</sup> há-de ter-se sempre presente que o Direito está para além da lei e que, como se disse na chamada "decisão de nacionalidade" do Tribunal Constitucional Alemão, "o direito e a justiça não estão à disposição do legislador"<sup>45</sup>. É nestes pressupostos que fundamentamos a reflexão que se segue.

### **PARTE III**

#### **HIPÓTESES CONVOCADAS PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA**

##### **ANÁLISE E CRÍTICA**

#### **1. A solução tradicional: a impossibilidade legal de considerar extinta a dívida em caso de adjudicação pelo mutuante do imóvel hipotecado – fundamentos e crítica**

A questão objecto do presente estudo tem, tradicionalmente, merecido, já o dissemos, um tratamento legalista e processualista. Doutrina e jurisprudência, partindo do regime jurídico do contrato de mútuo com hipoteca e do incumprimento das obrigações pelo mutuário, concluem pela impossibilidade legal de considerar extinta a dívida em caso de adjudicação pelo mutuante do imóvel hipotecado sempre que o valor deste seja inferior ao daquela. Vejamos cada um dos argumentos apresentados.

##### **1.1. A impossibilidade legal de fazer decorrer da hipoteca uma limitação da responsabilidade aos valores desta**

Por um lado, a hipoteca consiste num reforço, ou numa via de privilégio que é conferida a um crédito, face aos outros créditos sobre o mesmo devedor que têm de se contentar com a garantia geral, como ensina PESTANA DE VASCONCELOS<sup>46</sup>. A hipoteca tem como função reforçar a garantia do cumprimento da obrigação – e não a de limitar a responsabilidade do

---

<sup>44</sup> Seguimos de perto em texto A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, cit., pág. 25. Como diz Jhering, o Direito existe para se realizar, pelo que as leis serão meramente palavras impressas em papel se não passarem à realidade.

<sup>45</sup> EDUARDO DE MELO LUCAS COELHO, "Conceito e Validade do Direito. O Direito dos Juízes.", Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Vol. LXXXVI, Coimbra 2010, pág. 262.

<sup>46</sup> L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, cit., págs. 194 a 197.

mutuário ao bem hipotecado para garantia do mútuo – pelo que a exigência da sua constituição não seria susceptível de criar confiança no mutuário de que a sua responsabilidade ficará limitada àquele bem.<sup>47</sup>

E se fosse vontade das partes limitar a responsabilidade a determinados bens do mutuário, no nosso caso, ao imóvel adquirido com o mútuo, sempre o poderiam fazer nos termos do disposto no artigo 602.º do Código Civil; na esteira de GIL CAMPILHO, se não o fizeram é permitido ao Banco mutuante executar o património do mutuário até que se encontre cumprida a obrigação.<sup>48</sup>

Por outro lado, se a hipoteca fosse medida da responsabilidade do devedor, então, ficaria destituída de sentido a possibilidade de o credor pedir reforço ou substituição de garantia (art. 701.º do Cód. Civil). Ao credor é possível pedir a substituição ou reforço da hipoteca nos casos em que a coisa hipotecada pereça ou se torne insuficiente para a segurança da obrigação, sendo que esta diminuição da garantia não tem de corresponder a uma insuficiência absoluta da hipoteca mas a uma redução significativa (art. 780.º do Cód. Civil). Portanto, se ao credor é concedido o direito de exigir a substituição ou reforço da hipoteca por insuficiência do valor do bem para o cumprimento da obrigação, então, não se justificaria que a desvalorização do imóvel se reflectisse na esfera jurídica do Banco mutuante, através da impossibilidade de prosseguir a execução após a venda executiva, na qual o valor de realização do imóvel é inferior ao da quantia em dívida.<sup>49</sup>

Com base em todo o regime legal da hipoteca, não seria assim possível limitar a responsabilidade do mutuário ao bem hipotecado para garantia do mútuo.

## **1.2. O carácter não vinculativo da avaliação do bem hipotecado**

Relativamente à questão da vinculação à avaliação no momento da concessão do mútuo, tem-se entendido que a aquela avaliação tem uma função auxiliar do próprio Banco no momento da decisão sobre a concessão ou não concessão do mútuo, não sendo vinculativa, nem tendo como objectivo beneficiar o mutuário, pelo que não haveria qualquer expectativa juridicamente tutelada.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> GIL TELES DE MENEZES CAMPILHO, “Incumprimento do Contrato de Mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda.”, *cit.*, pág. 38.

<sup>48</sup> *Idem, ibidem*, pág. 38.

<sup>49</sup> *Idem, ibidem*, págs. 23 e 24.

<sup>50</sup> *Idem, ibidem*, págs. 43 e 44.

Finalmente, como escreve GIL CAMPILHO, o risco de desvalorização do bem corre por conta do proprietário, *in casu*, o mutuário.<sup>51</sup>

E, por tudo isto entende a doutrina tradicional que há uma impossibilidade legal de considerar totalmente extinta a dívida em caso de adjudicação pelo mutuante do imóvel hipotecado quando o valor realizado não é suficiente para o pagamento da totalidade da quantia exequenda.

Como se constata, a questão é colocada de um ponto de vista processual, isto é, saber se o Banco mutuante no âmbito de uma acção executiva, pode prosseguir a execução após a adjudicação do bem hipotecado, quando a dívida exequenda não se mostre integralmente paga, sendo a resposta, tradicionalmente, negativa. Mas ela leva pressuposta uma resposta ao problema que antecede a questão processual: a da subsistência do remanescente da dívida no caso de adjudicação do bem hipotecado por valor inferior à dívida reclamada.

### **1.3. A insuficiência desta solução - perseguir o Direito para além da lei que imediatamente se oferece à resolução do problema**

Não nos parece, porém, que esta solução possa ser acolhida nos casos que integram a espécie-típica a que aqui pretendemos dar resposta. Não por que ela não seja a solução imediatamente decorrente de dogmática jurídica<sup>52</sup>. Mas porque a solução assim encontrada afronta o sentimento de justiça que há-de guiar a nossa indagação, enquanto juristas. Já o dissemos: a realização do Direito não se esgota num silogismo (por mais perfeito que ele seja logico-formalmente), ela implica sempre uma valoração do resultado que corresponda a critérios de justiça. E a solução aqui em análise deixa-nos o desconforto de onerar o mutuário com o risco de depreciação do imóvel hipotecado, quando ele mutuário não teve qualquer intervenção nessa depreciação e quando (como se pressupõe na nossa espécie-típica) foi o mutuante que contribuiu – na sua actuação conforme com os ditames conjunturais do sector financeiro que

---

<sup>51</sup> *Idem, ibidem*, pág. 40.

<sup>52</sup> No direito espanhol a solução da dogmática é ainda mais incontornável: o artigo 579.º da LEC dispõe que “*cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a los dispuesto en el capítulo V de este Título. Si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.*” e os artigos 104.º e 105.º da Ley Hipotecaria de 1946 que dispõe, respectivamente, o seguinte: “*La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida*”; “*La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil*”.

íntegra – para lhe estipular o valor, fixar o limite do crédito e criar as condições da sua depreciação. Ou seja: a solução em análise iliba o responsável pelo descalabro que determinou a depreciação do imóvel, para onerar nessa mesma medida quem nada poderia fazer para a evitar.

Assim sendo, a procura por uma melhor solução – quer dizer: consentânea com os ditames do Direito – há-de continuar.

## **2. Uma alternativa para a consideração do problema – caracterização e hipóteses fundamentantes**

### **2.1. O abuso do direito e a adjudicação pelo Banco mutuante por valor inferior aos valores patrimonial e o considerado no balanço**

Os mutuantes de um contrato de crédito à habitação própria e permanente, na data da celebração dos mútuos, avaliaram os bens imóveis sobre os quais foram constituídas hipotecas por um valor igual ou superior ao da quantia mutuada, tendo sido o valor atribuído aos imóveis influenciado pela forma de funcionamento do sistema financeiro e bancário e as suas avaliações alavancadas.<sup>53</sup>

Perante este pano de fundo, o Tribunal de Arenys de Mar<sup>54</sup>, o Tribunal de Primeira Instância 44 de Barcelona<sup>55</sup> e o Tribunal de Portalegre<sup>56</sup> entendem que se torna necessário tutelar a confiança criada no mutuário de que, em caso de incumprimento, a entrega do imóvel ao mutuante ou a execução da hipoteca extinguiria a sua dívida ou, pelo menos, a reduziria de forma significativa, aplicando como solução o instituto do abuso do direito<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Ver *supra* Parte II, ponto 2.

<sup>54</sup> Na sentença referida *supra* na nota 9.

<sup>55</sup> Na sentença referida *supra* na nota 10.

<sup>56</sup> Na sentença referida *supra* na nota 11.

<sup>57</sup> O abuso de direito vem previsto no art. 334.º do Código Civil, nos termos do qual “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”. Está aqui em causa o exercício de um direito próprio e não a violação de um direito de outrem, sendo, no entanto, fonte do dever de indemnizar quando exista, ainda, violação de interesses alheios. O instituto do abuso de direito visa, assim, controlar o exercício de direitos subjectivos, garantindo a autenticidade das suas funções. A definição de direito subjectivo partiu da ideia de “vontade do indivíduo”. SAVIGNY considerou o direito subjectivo como uma garantia jurídica do poder de vontade do indivíduo. WINDSCHEID completou esta ideia, considerando que direito subjectivo representaria um poder de vontade atribuído pela ordem jurídica. Ambos os Autores partiram da estrutura de direito subjectivo. Já JHERING desenvolveu esta ideia, caminhando para a finalidade pela qual era atribuído o poder de vontade, identificando-a com o *interesse*: o direito subjectivo seria um interesse juridicamente protegido. Assim, com o contributo destas

Os caminhos argumentativos desta solução são diversos: na Sentença de Arenys de Mar considera-se abusivo o facto de o Banco mutuante requerer o prosseguimento da execução para cobrança do remanescente em dívida, depois de considerar no seu balanço o valor da avaliação feita no momento da concessão do mútuo e não o valor da adjudicação<sup>58</sup>, ou seja, quando, para efeitos de contabilidade do Banco, o crédito já se encontra pago; na Sentença de Portalegre sustenta-se que terá de ser considerado para efeitos de cálculo da quantia ainda em dívida não o valor da adjudicação mas o valor patrimonial do imóvel, já que, de outro modo, se criaria um desequilíbrio no exercício do direito de crédito: a executoriedade e o reconhecimento desse direito teria como resultado a oneração do mutuário no pagamento do remanescente num momento em que já não tem a disponibilidade do imóvel - agora propriedade do mutuante - tendo sido para esse fim que contraiu o crédito.<sup>59</sup>

A solução assim encontrada no seu resultado afigura-se conforme com as exigências do princípio da Justiça (pelas razões já antes sumariamente enunciadas) mas entendemos que, ao cobrar o seu crédito na parte não satisfeita com a adjudicação ou com o produto da venda judicial do imóvel sobre o qual recaía hipoteca, o Banco não age em abuso do direito. Vejamos porquê.

Nos termos do disposto no art. 817.º do Código Civil, não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, recorrendo à acção executiva. Já no âmbito do processo executivo, na fase de venda do bem imóvel hipotecado, a proposta de compra poderá ser apresentadas por qualquer terceiro e a adjudicação requerida pelo Banco Exequente ou pelo credor com

---

várias ideias, chegou-se à fórmula de “um poder jurídico destinado a proteger interesses”. O direito subjectivo legitima o seu titular a impor, de acordo com a ordem jurídica, um determinado comportamento a outro ou a outros, sendo que o seu conteúdo pode resultar da lei ou de negócio jurídico, na medida do alcance da autonomia privada. Seguimos de muito perto HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Direito Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992, págs. 45 a 49 e 278 a 288.

Existe no abuso do direito efectivas limitações ao exercício de posições jurídico-subjectivas, sendo que tais limitações só são determináveis no caso concreto, em exercícios precisos. Perante o excesso no exercício de um direito, “o lesado pode requerer o exercício *moderado, equilibrado, lógico, racional* do direito que a lei confere a outrem; o que não pode é, com base no instituto, requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele” - PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. I, [S.L.], Coimbra Editora, 1967, nota 2. ao art. 334.º, pág. 217.

As limitações ao exercício de um direito ordenam-se em função de princípios como o da tutela da confiança e o da primazia da materialidade subjacente, e equivalem a uma regra de conduta segundo a boa-fé. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil*, Vol. II, [S.L.], Almedina, Colecção Teses, 1984, pág. 1234 a 1257 e *Da Alteração das Circunstâncias – a concretização do Art. 437.º do Cód. Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*, separata dos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1987, págs. 51 a 62.

<sup>58</sup> Ver *supra* nota 9.

<sup>59</sup> Ver *supra* nota 11.

garantia hipotecária. Todos os proponentes estão sujeitos ao preço mínimo de venda, isto é, a 85% do valor base, acrescentando ao Banco exequente e mutuante uma outra limitação, apenas poderá ser-lhe adjudicado o bem se não surgir proposta mais elevada; o que significa que o Banco mutuante estaria a adquirir o imóvel nos estritos termos permitidos nos termos da lei civil e processual, garantindo-se, naquilo que é possível, que o bem é vendido pelo melhor preço de mercado.

Para além disso, se aceitássemos a aplicação do instituto do abuso do direito como solução, teríamos de distinguir – como fazem a jurisprudência e a doutrina que defende a mesma solução – as situações em que o bem é adquirido pelo próprio Banco exequente, das situações em que o bem é adquirido por terceiro. Neste caso, o Banco já não ficaria com um imóvel integrado no seu património, mas com uma quantia em dinheiro depositado pelo terceiro comprador que comprou o imóvel nos estritos termos fixados pela lei processual, pelo que o Banco mutuante poderia então requerer o prosseguimento do processo executivo para cobrança do remanescente em dívida.<sup>60</sup> Parece-nos que esta distinção não encontra justificação.

Diferentemente, se entendêssemos que a natureza da adjudicação estaria próxima da dação em cumprimento<sup>61</sup>, poderíamos fundamentar a distinção entre a venda do imóvel a terceiro e a adjudicação pelo Banco. No entanto, no nosso sistema jurídico, a adjudicação é configurada como um caso de venda executiva: o apuramento do preço desta com total independência do montante do crédito do adjudicatário e o regime vigente quanto à dispensa do depósito do preço, mostra-nos que não estamos tanto em face de uma dação em cumprimento, mas de um negócio jurídico autónomo gerador de compensação. E ainda é mais difícil falar em adjudicação como figura próxima da dação quando, em virtude da graduação de créditos, o

---

<sup>60</sup> GIL TELES DE MENEZES CAMPILHO, “Incumprimento do Contrato de Mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda.”, *cit.*, pág. 41. ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012”, *cit.*, págs. 4 a 10.

<sup>61</sup> JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Processo de Execução”, Vol. 2.º, Reimpressão, Coimbra Editora, 1982, pág. 300, escreve “Se é razoável reconhecer ao exequente ou outros credores o direito de *se fazer pagar pela dação dos próprios bens penhorados*, torna-se, porém, indispensável *que esta dação em pagamento* não se traduza numa lesão dos legítimos interesses dos restantes credores e do executado.” (sublinhado nosso). Assim, se olhássemos para a adjudicação como uma forma de dação em pagamento processual, seria ilegítimo ao Exequente requerer o prosseguimento após a adjudicação ainda que por preço inferior ao da quantia exequenda. No entanto, o regime da adjudicação – as custas saem precípuas ao produto da venda, pelo que têm de ser pagas pelo credor adjudicante, na adjudicação há dispensa do depósito do preço mas sempre terá de ser depositado o valor dos créditos graduados em primeiro lugar – fez-nos afastar essa construção.



exequente não deva ser pago em primeiro lugar, tendo aqui que depositar o valor dos créditos graduados antes do seu.<sup>62</sup>

Por tudo que ficou dito, entendemos que não se pode concluir que ao requerer o prosseguimento da execução para pagamento do remanescente, após adjudicação pelo Banco mutuante, constitua uma conduta abusiva. O abuso do direito não deve encarado como solução para toda e qualquer situação de exercício excessivo de um direito mas apenas quando esse excesso seja manifesto e clamorosamente ofensivo da justiça.<sup>63</sup> A preclusão de um direito constitui efectivamente um recurso último, apenas justificável em situações extremas. É este o sentido da proibição da conduta abusiva.<sup>64</sup>

## **2.2. A caracterização do contrato como mútuo de escopo e a frustração do resultado decorrente da adjudicação a reclamar a extinção da dívida**

Uma outra via alternativa para obstar ao prosseguimento da execução após adjudicação é a de considerar que o crédito à habitação integra um mútuo de escopo, uma vez que tem na sua base um fim específico, no qual o mutuário se compromete a aplicar a quantia mutuada - neste caso a aquisição da sua habitação.

É com base nesta característica do contrato de crédito à habitação própria e permanente que há quem entenda (como é o caso da Sentença do Tribunal de Portalegre) que tendo a contracção do empréstimo um fim específico – “que mais não é do que ter, dispor e usufruir de habitação própria”<sup>65</sup> –, com a venda executiva o resultado visado pelo negócio jurídico deixou de existir, conduzindo à extinção do empréstimo.

Mas, nesta opção pela disciplina do mútuo de escopo, colocam-se algumas objecções, às quais aderimos.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Seguimos de muito perto LEBRE DE FREITAS, “A Acção Executiva/Depois da reforma da reforma”, 5.ª Edição, [S.L.], Coimbra Editora, 2009, pág. 330.

<sup>63</sup> MANUEL DE ANDRADE, “Teoria Geral das Obrigações”, com colaboração de Rui Alarcão, 3.ª Edição, Almedina, 1966, pág. 63. Ver também, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/05/1991, publicado em BMJ, 407, pág. 557.

<sup>64</sup> Como diz CARNEIRO DA FRADA, “Teoria da confiança e responsabilidade civil”, Coimbra, Almedina, 2004, págs. 861 e ss.

<sup>65</sup> Ver *supra* nota 11.

<sup>66</sup> ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012”, *cit.*, págs. 10 a 12.

É verdade que o contrato de crédito à habitação tem um escopo determinado: a aquisição da habitação. No entanto, a finalidade do mútuo realiza-se logo na celebração do negócio – os mutuários adquirem imediatamente o imóvel – e não ao longo da vida do contrato de mútuo.

A execução da hipoteca, em caso de incumprimento, e a consequente perda da casa pelos mutuários não significa que o resultado se tenha frustrado. Se se considerasse que, com a venda judicial, o resultado visado pelo negócio deixou de existir, então, estes negócios nunca seriam celebrados com as garantias adicionais que muitas vezes lhe estão associadas, como é o exemplo da fiança, uma vez que esta seria vazia de conteúdo, já que, após a excussão do bem dado em garantia, não poderiam as restantes garantias ser executadas - por extinção da dívida.<sup>67</sup>

Assim, como diz LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, o escopo associado ao contrato de mútuo para aquisição de habitação traduz uma obrigação do mutuário na utilização da quantia mutuada e não numa forma de limitação da sua responsabilidade.<sup>68</sup>

### **2.3. A modificação do contrato por alteração das circunstâncias**

Mas existe uma outra via argumentativa que pode ser convocada à resolução do problema. Uma via que *prima facie* surge como adequada à realização do princípio da justiça, com o conteúdo material que se nos impõe face à espécie-típica que definimos como objecto desta indagação e que levará em conta um adequado equilíbrio entre as prestações contratuais, as circunstâncias conjunturais em que o contrato se desenvolve e a responsabilidade dos contratantes nos vectores que determinaram essa conjuntura: é o instituto da "alteração das circunstâncias", previstos nos arts. 437.º e ss do Cód. Civil.

Analisemo-lo com algum detalhe e confrontemos os pressupostos da sua aplicação com os da espécie-típica que configuramos.

---

<sup>67</sup> Argumento utilizado por ISABEL MENÉRES CAMPOS, “Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012”, *cit.*, pág. 11.

<sup>68</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações”, Vol. III - Contratos em Especial, 3.ª Edição, Almedina, 2005, págs. 423 a 425, entende que a restrição à livre aplicação das quantias mutuárias pelo mutuante, transforma o contrato de mútuo para aquisição à habitação numa modalidade atípica do contrato de mútuo mas não altera a sua estrutura.

**PARTE IV**  
**O INSTITUTO JURÍDICO DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS**  
**(ART. 437.º DO CÓD. CIVIL)**

**1. Vinculação contratual e alteração das circunstâncias**

Em sentido técnico ou estrito, podemos definir obrigação como um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa deve satisfazer a outra uma certa prestação. Há na obrigação uma delimitação de interesses contrapostos, com prevalência do interesse do credor, sendo a sua satisfação o escopo, a finalidade da relação obrigacional.<sup>69</sup>

No entanto, a obrigação tem uma função social: é por meio das obrigações “que se desenvolve e opera na vida real o importantíssimo fenómeno da colaboração económica entre os homens”<sup>70</sup>. Ora, a função social da obrigação implica a colaboração entre as partes. Esta concepção de colaboração decorre da transição de sistemas jurídicos de base individualista para os sistemas jurídicos de base social. Nessa transição deixa de se entender que a liberdade para assumir direitos e obrigações implique uma liberdade total no exercício dos interesses dos contraentes uma vez que contrariaria a própria intenção ética do Direito.

A fonte por excelência das obrigações é o contrato. Todos os sistemas jurídicos que admitam a figura jurídica do contrato, exigem, em maior ou menor medida, a vinculação ao pacto celebrado – *pacta sunt servanda*<sup>71</sup>. Isso decorre directamente da hegemonização da autonomia da vontade consolidada pela função estabilizadora do Direito. No entanto, muitas vezes, um cumprimento cabal dos contratos pode conduzir a uma situação de injustiça, de desequilíbrio, pelo que, mesmo contrariando o princípio da autonomia privada, em situações de impossibilidade absoluta e não imputável ao devedor de cumprimento dos deveres contratuais, o princípio da justiça pode impor a desoneração do mesmo devedor.

A noção de contrato evoluiu por forma a que já não se considerasse um meio de estabelecer pacificamente relações de dominação, mas antes um processo de ordenação e de solidariedade

---

<sup>69</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, cit., págs. 5 e ss. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 4.ª Edição, Almedina, págs. 41 e ss.

<sup>70</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, cit., pág. 11.

<sup>71</sup> “(...) la regla de que los contratos son básicamente obligatorios (*pacta sunt servanda*) es común a todos los ordenamientos jurídicos, aunque que son diferentes sin duda las exigencias que cada Derecho positivo establece en lo que se refiere a la validez de la celebración de los contratos y en lo que concierne a los requisitos de forma. “En el fondo, la regla *pacta sunt servanda* se limita a expresar lo que el concepto de contrato quiere decir.” – KARL LARENZ, “Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica”, tradução de Luis Díez-Picazo, Civitas, 1985, pág. 67.

social; um contrato pode ser definido como um "acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, cuja finalidade é estabelecer uma regulamentação unitária de interesses"<sup>72</sup>.

A lei, reconhecendo esta função de ordenação, protege o contraente mais débil, através "da imposição da boa-fé como norma de conduta contratual; da defesa do contraente economicamente mais débil nos contratos de adesão, protecção de terceiros, no caso de invalidade; cognoscibilidade do erro, para que este releve; rescisão do contrato só no caso de a mora ou o erro assumirem uma determinada relevância na sua economia; resolução do contrato por excessiva onerosidade, etc."<sup>73</sup> Todos estes institutos constituem formas de garantir o equilíbrio das prestações contratuais no decurso de vida do contrato que nem sempre se obtém pela aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*.

É com base neste princípio que nasce o instituto da alteração das circunstâncias. Se assim o exigir o princípio da Justiça e, podemos dizer, o próprio conceito de obrigação enquanto implicativo de colaboração das partes, o contrato poderá ser resolvido ou as obrigações nele estabelecidas poderão modificar-se. Este instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias tem sido tradicionalmente entendido como uma excepção à vinculação decorrente da autonomia privada. No sentido de que, ocorrendo determinadas circunstâncias excepcionais, poderiam as partes desonerar-se do compromisso assumido com base nessa autonomia. Mas não é esta a única construção possível. MICHAEL MARTINEK, sustenta que a possibilidade de modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias não constitui uma excepção ao princípio do *pacta sunt servanda*, mas antes uma decorrência dele: o *pacta sunt servanda* impõe a vinculação ao conteúdo material do contrato e ao equilíbrio inicial do contrato tal como acordado, pelo que o instituto da alteração das circunstâncias mais não faz do que permitir o restabelecimento da equivalência inicial das prestações<sup>74</sup>, ou seja, garantir a vinculação dos contraentes ao pactuado com o sentido normativo com que o Direito, em cada momento da sua circunstância, o considera.

---

<sup>72</sup> Definição de ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Reimpressão da 10.ª edição. Coimbra, Almedina, 2014, pág. 201.

<sup>73</sup> DIOGO LEITE DE CAMPOS, "Da Responsabilidade do Credor na fase de incumprimento", ROA, Ano 52, Vol. III, Dezembro 1992, pág. 858.

<sup>74</sup> MICHAEL MARTINEK citado por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e JÚLIO GOMES, em "A «Hardship Clause» e o problema da alteração das circunstâncias", *Juris et de Jure*, Porto, 1998, págs. 36 a 39.

## 2. Sentido e alcance dos elementos constitutivos do direito à resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias

### 2.1. Pressupostos de aplicação do instituto

Se o sistema jurídico português parte do princípio *pacta sunt servanda* – os contratos livremente celebrados entre as partes devem ser pontualmente cumpridos (art. 406.º do Código Civil) – a verdade é que o n.º 1 do art. 437.º do Código Civil dispõe:

*“Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.”*

Tal como nos diz ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, estamos perante uma "unidade previsiva marcada"<sup>75</sup>, que recorrendo a critérios indeterminados, estabelece como requisitos legais para a eficácia de acontecimentos supervenientes, os seguintes: (1) que a alteração diga respeito a circunstâncias em que se alicerçou a decisão de contratar; (2) que seja anormal; (3) que haja lesão para uma das partes; (4) que a manutenção do contrato afecte gravemente os princípios da boa-fé; (5) que a situação não se encontre abrangida pelos riscos próprios do contrato; (6) que não haja mora do lesado em momento anterior à alteração das circunstâncias.<sup>76</sup>

Vejamos agora como se desdobram os requisitos que constituem vectores fundamentais para a hermenêutica do instituto.

**2.1.1.** *As circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar* tem de sofrer uma alteração numa dupla vertente: por um lado, aquele circunstancialismo que as partes consideraram necessário para a celebração do negócio<sup>77</sup> e, por outro, aquele cuja

---

<sup>75</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil cit.*, pág. 903.

<sup>76</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 4.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, , págs. 225 à 230

<sup>77</sup> É aqui que o erro se distingue do instituto da alteração das circunstâncias, na medida em que se o erro vício consiste no desconhecimento ou na falsa representação da realidade no momento de celebração do contrato e, portanto, só pode referir-se a circunstâncias actuais, a alteração das circunstâncias assenta na falsa representação reportada ao futuro, ou seja, as circunstâncias no momento da celebração do contrato são exactamente aquelas que a parte configura, é a previsão que falha. Diz-nos a este respeito MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II - Facto Jurídico, em especial, Negócio Jurídico, 3.ª Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1972, pág. 404: “As soluções a que vamos chegar quanto à teoria da pressuposição são muito mais próximas daquelas a que chegamos quanto ao erro acerca da causa. Mas a distinção pode estabelecer-se nos seguintes termos: estaremos no domínio da pressuposição se a circunstância ou situação pressuposta se referir ao futuro; estaremos já na teoria do erro se tal acontecimento ou estado de coisas se referir ao presente e ao passado”.

subsistência é necessária para que não se frustrasse o fim do negócio ou o equilíbrio contratual.<sup>78</sup> Como nos diz CARNEIRO DA FRADA, "a vontade contratual não existe em *estado puro* nem é uma entelêquia abstracta. Ela constitui-se e está invariavelmente associada a um determinado contexto social, económico, político, etc., no qual surgem os diversos interesses e motivações contratuais e com base no qual as partes se determinam em certo sentido".<sup>79</sup>

Não é necessário que as partes tenham pensado acerca da manutenção das relações que consideram completamente asseguradas, como é o exemplo da moeda ou do sistema económico, podendo não existir qualquer consciência da importância destas relações para a execução do contrato. Mas como o contrato é uma ordem de sentido com vista a um determinado fim, têm de se dar ou persistir certas circunstâncias sem as quais ele se torna sem sentido.<sup>80</sup>

O circunstancialismo que rodeia o contrato pode ser comum a ambas as *partes*, ter sido assumido por uma só delas mas reconhecido e não impugnado pela outra.<sup>81</sup> Pode também dar-se o caso desse circunstancialismo não ser diferente para cada uma das partes. Nesta hipótese, escreve LUÍS A. CARVALHO FERNANDES que, quando o recurso à boa-fé não forneça solução adequada, deve apurar-se "qual dos contraentes, na celebração do negócio, mais investiu na estabilidade das circunstâncias em que se fundou, resposta que só poderá obter-se por via da interpretação negocial".<sup>82</sup> Será esse quadro de circunstâncias mais intensamente tido em conta que deverá sofrer alteração para que se preencha este requisito.

---

O Cód. Civil autonomizou o "erro sobre a base do negócio". O legislador usa o conceito doutrinário da "base do negócio" (na sua vertente subjectiva) e remete para o regime da alteração das circunstâncias. A doutrina, recorrendo ao elemento sistemático de interpretação, tem aproximado o regime do "erro na base do negócio" ao regime do erro em sentido próprio, isto é, o contrato viciado por "erro na base do negócio será anulável e não resolúvel". Ver neste sentido, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, edição revista e actualizada por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 4.<sup>a</sup> Ed., pág. 514 a 516.

<sup>78</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 6.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2010, pág. 371.

<sup>79</sup> MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias : contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras*, Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 489.

<sup>80</sup> VAZ SERRA, "Manuel de Andrade, Civilista", Boletim da faculdade de Direito - Universidade de Coimbra, Vol. XXXV, Coimbra Editora, 1960, pág. 31 a 35.

<sup>81</sup> ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, Lourenço Marques, Minerva Central, 1972, pág. 68. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações, cit.*, pág. 225. Ver também, Acórdão do STJ de 10.04.2014, "Na alteração das circunstâncias a base do negócio respeita simultaneamente aos dois contraentes, isto é, torna-se necessário que tal modificação circunstancial produza uma transformação anormal das circunstâncias em que ambas as partes fundaram a decisão de contratar."

<sup>82</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, Lisboa, Quid Iuris, 2011 pág. 282.

**2.1.2.** A alteração deve ser *anormal*. A alteração dir-se-á anormal quando "produz um sobressalto, um acidente, no curso ordinário ou série natural dos acontecimentos"<sup>83</sup>. Essa anormalidade não tem de ser futura, pois se estamos, na maioria das vezes, perante a verificação futura de um facto, com as características indicadas, a verdade é que podemos considerar anormal um facto já em produção no momento da celebração do negócio mas que evolui em termos que se afasta do seu "fluir ordinário", tornando-se apto a produzir efeitos anómalos quanto à duração ou intensidade.<sup>84</sup> Embora o nosso Código não exija "imprevisibilidade" como o Código Italiano, mas sim "anormalidade", entendemos que este requisito se reconduz em resultado àquela.<sup>85</sup>

**2.1.3.** Deverá ainda haver *lesão* para alguma das partes.<sup>86</sup> A lesão poderá definir-se como a "desproporção entre as prestações ou sacrifícios das partes nos contratos comutativos"<sup>87</sup>, provocada por alterações posteriores à sua celebração.

Mesmo que anormal, superveniente e não coberta pelos riscos próprios do contrato, a alteração das circunstâncias só será relevante se causar dano. A este dano não tem necessariamente que corresponder um ganho da contraparte, que pode ou não existir.

Para melhor compreensão deste requisito torna-se importante delimitar quais as modalidades e dimensão da lesão juridicamente relevante.

Quanto à modalidade da lesão, esta reporta-se sobretudo a uma perspectiva económica, à onerosidade económica da prestação de uma das partes, mas poderá também envolver riscos

---

<sup>83</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 227.

<sup>84</sup> Seguimos de perto LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit. pág. 291.

<sup>85</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da alteração das circunstâncias*, cit., pág. 67. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 226.

Diferentemente, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., págs. 371 e ss, entende que a anormalidade não pode ser confundida com a imprevisibilidade, uma vez que se tudo que é normal é previsível, o contrário já não é verdade, isto é, o que é anormal pode ser previsível ou imprevisível. "É normal que um partido no Governo, ganhe as eleições e também é normal que as perca. Já não é normal que haja uma revolução ou uma outra ruptura constitucional. Por isso a revolução de 1974/1975 constitui uma alteração de circunstâncias que não pode deixar de ser qualificada como anormal, embora não fosse verdadeiramente imprevisível, pelo menos no tempo antecedente mais ou menos próximo".

<sup>86</sup> Não se exige que haja lesão para ambas as partes, embora a possa haver; nem sequer é necessário que ao prejuízo de um dos contraentes corresponda um ganho do outro e muito menos um ganho equivalente. Seguimos de perto em nota LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit., pág. 283.

<sup>87</sup> ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, cit., págs. 39 e 40.

"(...) o prejuízo só justifica a resolução ou modificação do contrato quando se verifique um profundo desequilíbrio do contrato, sendo intolerável com a boa - fé que o lesado o suporte." - Cfr. Acórdão do STJ de 10.10.2013 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

de natureza não patrimonial.<sup>88</sup> Aliás, a relevância da lesão não patrimonial resulta de analogia com o regime da impossibilidade absoluta, o qual considera a impossibilidade quer de um ponto de vista físico, quer de um ponto de vista moral.<sup>89</sup>

Quanto à dimensão da lesão relevante, a desproporção tem de ser expressiva, embora a lei não exija que a alteração, para ser relevante, coloque a parte numa situação de ruína económica ou colapso patrimonial. O *quantum* do dano relevante é remetido para o caso concreto e para uma avaliação delimitada pela boa-fé: o desequilíbrio contratual gerado pela alteração das circunstâncias deve ser tal que se torne intolerável, segundo a boa-fé, que o lesado o suporte.

#### **2.1.4. A manutenção do contrato deverá afectar gravemente os princípios da boa-fé.**

Como melhor veremos adiante, o contrato contém em si um projecto próprio de justiça cujos parâmetros resultam não só da estipulação negocial das partes, mas também das coordenadas axiológicas do sistema.<sup>90</sup> Na matéria disponível, as partes fixam o projecto de justiça contratual, criando a equação económica do contrato. É esta justiça interna que o instituto da "alteração das circunstâncias" visa salvaguardar; mas a aplicação do instituto não se basta com qualquer perturbação da justiça interna do contrato, ela reclama que da alteração anormal das circunstâncias resulte uma perturbação no equilíbrio contratual de tal modo grave que "afecte gravemente os princípios da boa-fé".

A boa-fé é um princípio de juridicidade, que faz parte da própria ideia de Direito e do seu princípio de justiça.<sup>91</sup> Daí que a sua natureza seja puramente axiológica-normativa. Daí que não ofereça um qualquer critério finalmente acabado de acção ou de solução de problemas concretos. Daí que seja apenas fundamento das normas que dele imediatamente recebem juridicidade. É esta natureza da boa-fé que faz dela um requisito para aplicação do instituto da alteração das circunstâncias que se destaque dos restantes: qualquer prestação que afecte gravemente o princípio da boa-fé fica comprometida, mesmo que, no caso, seja difícil ajuizar a presença dos restantes requisitos.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Neste sentido, VAZ SERRA, "Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias", "Boletim do Ministério da Justiça", n.º 68 do pág. 340 *apud* MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 227. Ver também, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit., págs. 93 e 94.

<sup>89</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit., págs. 285 e ss.

<sup>90</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995, Dissertação de Doutoramento, págs. 417 e ss.

<sup>91</sup> A boa-fé é um "conceito indeterminado que tende a exprimir o conjunto das valorações do ordenamento vigente" - ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, cit., pág. 67.

<sup>92</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., pág. 925. Ver também Ac. do STJ de 09 de Março de 2010, Proc. 445/07.5TBAGD.C1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), segundo o qual o Art. 437.º, n.º 1 do Cod. Civil traduz a intenção do legislador de "(...) possibilitar a correcção de situações que, a manterem-se, criariam



Entende MENEZES CORDEIRO que a boa-fé aqui consagrada seria a boa-fé objectiva: não se centra no sujeito ou no seu circunstancialismo mas antes na determinação do comportamento devido e exigível - impõe que uma das partes não faça exigências contrárias à boa-fé, permitindo à outra parte, por força do mesmo princípio, resolver ou modificar o contrato.

Diferentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO entende que “a boa-fé foi trazida para fora do seu âmbito próprio. No plano objectivo, a boa-fé traduz-se em regras de conduta. Mas aqui não se traçam regras de conduta, faz-se uma valoração do conteúdo, tomado por si. (...) Não se regula a conduta, valora-se directamente o conteúdo, e é em decorrência de este merecer apreciação negativa que se chega à impugnabilidade da relação, no sentido da resolução ou modificação desta”<sup>93</sup>.

Por nós, arriscaríamos dizer que a distinção (apenas doutrinária) entre boa-fé objectiva e subjectiva não tem aqui cabimento, porque como diz CARNEIRO DA FRADA, temos de chegar a uma justiça objectiva, que é a “justiça do contrato”, mas esta não pode prescindir da representação das partes.<sup>94</sup> A motivação de uma alteração das circunstâncias eficaz tanto pode assentar à partida num comportamento ajurídico (ou antijurídico) de um dos contraentes - na alteração do quadro contratual - como na violação de uma norma de conduta leal - na exigência de uma prestação que provocaria um desequilíbrio significativo das prestações do contrato. Mas há-de sempre ser aferida, a final, pelo resultado a que objectivamente a alteração das circunstâncias conduziu a economia e o programa contratuais em termos do seu cumprimento não ser já exigível por afrontar o comum sentido da Justiça. Nisso se traduz a boa-fé.

**2.1.5. A alteração superveniente não deverá estar abrangida pelos riscos próprios do contrato.** Não estamos aqui perante uma aproximação ou contraposição ao regime do risco previsto no Código Civil, mas perante um risco diferente. Até porque, quando o art. 437.º do Cód. Civil exige que “*não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato*”, não se refere à *exigência das obrigações* assumidas pela parte lesada mas antes à *alteração anormal*. Poderemos dizer que esta exigência estaria já, de todo o modo, implícita porque não é *anormal* o que está dentro dos riscos próprios do contrato.

---

relações flagrantemente injustas para uma das partes contratantes, dispensando-se a imprevisibilidade nos casos em que a boa-fé obrigaria a outra parte a aceitar que o contrato ficasse dependente da manutenção da circunstância alterada.”

<sup>93</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias”, Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 636.

<sup>94</sup> MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias : contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, *cit.*, pág. 491.

Mas o que são afinal os riscos *próprios* do contrato? Riscos *próprios* do contrato são aqueles que afectam as prestações em si mesmas, fazendo com que estas estejam na dependência de determinados pressupostos variáveis.

Para delimitar o que sejam os riscos próprios do contrato é inevitável proceder à qualificação do contrato: os diversos tipos contratuais têm muitas vezes planos de risco que lhe são característicos.<sup>95</sup> No entanto, o que sejam em cada caso os riscos próprios do contrato é um problema de interpretação, cabendo aqui o papel do prudente arbítrio do julgador, já que o legislador se afastou de um critério objectivo e limitativo.

**2.1.6.** Relativamente ao que se possa considerar um requisito negativo do direito à resolução ou modificação do contrato - inexistência de *mora do lesado* em momento anterior à alteração das circunstâncias - trataremos dele separadamente no ponto seguinte.

Isto posto, verificamos que o legislador prevê a possibilidade de modificação ou resolução dos contratos por alteração das circunstâncias – verificados certos requisitos. No entanto, não fixa o *quantum* de alteração a partir do qual se justifica a intervenção do instituto nos contratos.<sup>96</sup> Cabe à Ciência do Direito densificar esse pressuposto.

## **2.2. O requisito negativo do artigo 438.º do Cód. Civil**

Pode questionar-se se o art. 438.º do Cód. Civil estabelece um elemento constitutivo do direito à resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias ou se, ao invés, ele integra uma circunstância negativa que obsta a que aquele direito possa ser exercido. Ou seja, numa perspectiva processual, se ele não constituirá uma excepção ao direito à resolução ou modificação que a parte contrária ao lesado possa invocar para paralisar o exercício daquele direito.

---

<sup>95</sup> Diz-nos MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, cit., págs. 47 a 51 que vigorando no nosso sistema jurídico a regra da liberdade contratual (Art. 405.º do Código Civil), às partes é lícito prever no contratualmente as hipóteses de modificações ambientais, quer directamente quer através de cláusulas sobre risco, sendo que o regime estipulado pelas partes para aquele contrato pode coincidir ou não com os termos do Art. 437.º do Código Civil. Já ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e JÚLIO GOMES, "A «Hardship Clause» e o problema da alteração das circunstâncias", cit., pág. 30, nota 21, entendem que é a mesma boa-fé presente nesta disposição legal que exige, em caso de estipulação das partes, honrar a palavra dada. Na linha de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e JÚLIO GOMES, entendemos que se for prevista pelas partes uma cláusula de exclusão da resolução, o contrato será sempre susceptível de resolução ou modificação por alteração das circunstâncias, nos termos gerais.

<sup>96</sup> "A resolução ou modificação do contrato é admitida em termos propositadamente genéricos, para que, em cada caso, o tribunal, atendendo à boa-fé e à base do negócio, possa conceder ou não a resolução e modificação.", PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, cit., nota 1 ao art. 437.º. Ver também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil*, cit., págs. 936 e 937.

Não nos detemos sobre esta questão.<sup>97</sup> Limitamo-nos a determinar o sentido e alcance deste artigo 438.º.

O artigo 438.º do Cód. Civil exclui a possibilidade de modificação ou resolução do contrato por aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, no caso de o lesado estar em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.

OLIVEIRA ASCENSÃO propõe a interpretação restritiva deste preceito por forma a evitar uma "interpretação desproporcionada". O que este preceito pretende é, diz aquele Autor, que o devedor que se constituiu em mora não beneficie de uma alteração superveniente das circunstâncias, se nenhuma anomalia teria surgido caso o contrato tivesse sido pontualmente cumprido, isto é, se a mora foi causal para que aquela relação jurídica fosse atingida pela alteração. Identifica como casos de mora não causal: numa dívida que esteja a ser paga em prestações, o atraso de uma delas não é causa para que a alteração das circunstâncias atinja o contrato, uma vez que, faltando o pagamento das restantes, o contrato seria, de qualquer modo, atingido por aquela alteração.<sup>98</sup> Neste caso, as consequências da modificação ou resolução do contrato por força da alteração das circunstâncias só afectariam as prestações futuras; às prestações em mora seria aplicado o mesmo regime das prestações anteriormente satisfeitas.<sup>99</sup>

Que dizer desta construção doutrinária?

Em primeiro lugar que ela alarga o âmbito de aplicação do instituto, e que esse alargamento é contrário á natureza de um instituto de aplicação absolutamente excepcional.<sup>100</sup>

Depois que essa construção não atende à intencionalidade normativa que se contém naquele art. 438.º. Lembremos que a regra é a da vinculação incondicional ao conteúdo dos contratos livremente celebrados. E admitamos que o art. 438.º reafirma essa vinculação. No fundo, depois de no art. 437.º se admitir uma modificação correctiva do contrato em circunstâncias excepcionais em que a justiça o reclame, o legislador restringe essa aplicação: se a parte lesada estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou, não a poderá invocar em seu favor. Isto porque não merece a protecção do instituto uma vez que já

---

<sup>97</sup> Embora manifestemos aqui a nossa "preferência" por esta última opção.

<sup>98</sup> Entende este Autor que esta interpretação é mais consentânea com a disciplina geral do risco constante do artigo 807.º, quando ressalva no seu n.º 2 que o devedor pode provar que o credor poderia ter sofrido igualmente os danos se a obrigação tivesse sido cumprida em tempo.

<sup>99</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias", *cit.*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 635.

<sup>100</sup> Já o vimos a propósito das características que o requisito "anormal alteração das circunstâncias" se deve revestir para que essa alteração seja eficaz.

se havia desvinculado do cumprimento que lhe era exigido, *motu proprio*, independente da alteração lesiva. De outro modo: a invocação do instituto perdia a sua inocente feição correctiva (eticamente positiva) para se tornar um instituto que daria cobertura a um incumprimento diversamente motivado.

Naturalmente que a mora que se prevê no art. 438.º é uma mora relevante. Haverá, por isso, que ter em conta que, nos termos do art. 7.º-B do Decreto-Lei nº 349/98, de 11 de Novembro, em matéria de crédito à habitação apenas o não pagamento de três prestações vencidas pode desencadear a resolução do contrato pelo mutuante. E é essa mora, assim configurada, que há-de relevar para efeitos do art. 438.º.

### **3. Consequências de uma alteração das circunstâncias eficaz: resolução e modificação do contrato**

Verificada uma alteração das circunstâncias eficaz, a parte lesada pode pedir a resolução ou modificação do contrato. Vejamos cada uma destas possíveis reacções da parte lesada à alteração das circunstâncias.

#### **3.1. A prioridade da modificação determinada pelo princípio do *favor negotii***

A primeira questão que importa resolver é a de saber como é que se articulam os direitos à resolução e à modificação do contrato. Estamos perante direitos a que correspondem pressupostos autónomos de cada um deles ou perante direitos alternativos (de escolha da parte lesada)?

As perguntas aqui formuladas não têm resposta na opção positiva por uma delas. Quanto à primeira, diremos que a resolução do contrato apenas será opção prevalecente quando a modificação do negócio, em qualquer uma das suas configurações possíveis, não satisfaça os ditames do Direito ou seja incompatível com a *vontade actual* das partes - no seu desenvolvimento segundo o princípio da boa-fé. Quer dizer, a resolução constitui uma categoria residual.

Quanto à segunda, reconheceremos que o lesado pode escolher qual o direito que pretende exercer, se à resolução ou à modificação, mas a contraparte pode opor-se à resolução oferecendo a modificação do contrato.

As soluções aqui propostas partem sempre do princípio da conservação dos contratos - da opção da ordem jurídica pelo *favor negotii*. Na base deste princípio está a ideia de que a validade é preferível à invalidade e, assim, sempre que for possível, deve o intérprete ou o julgador encontrar soluções que evitem a invalidade do negócio. O princípio do *favor negotii* é impulsionado pelo valor ético-jurídico da autonomia privada: as pessoas devem agir pessoal e livremente, regendo entre si os assuntos e os seus interesses, pelo que, o acto tomado nessa liberdade deve ser aproveitado, sempre que possível e nos limites do possível.<sup>101</sup>

Mas leva também pressuposta a ideia da realização da Justiça, com a menor desestabilização social que for possível. Já antes dissemos que a segurança jurídica é um dos valores fundamentais do Direito - a par da Justiça. Também dissemos que o contrato tem uma dimensão social (hoje progressivamente posta em relevo de forma mais acentuada) - o que quer dizer que não interessa apenas às partes contratantes, nem terceiros por ele mais ou menos afectados mas à ordem jurídica no seu todo - ao princípio estabilizador e organizativo que a institui como ordem.<sup>102</sup> O *favor negotii* cumpre esses dois objectivos. E tem afloramento no próprio artigo 437.º do Cód. Civil: no caso de a parte lesada requerer a resolução do contrato, a outra parte pode opor-se, oferecendo a sua modificação (art. 437.º, n.º 2 do Cód. Civil).

OLIVEIRA ASCENSÃO revela-se pouco sensível à preferência legal da ordem jurídica pela modificação dos contratos quando coloca a hipótese de haver um "excesso de expressão" no art. 437.º, n.º 2. Entende que do preceito, entendido no seu sentido literal absoluto, parece resultar que a parte que invoca a alteração das circunstâncias não teria um verdadeiro direito à resolução, uma vez que o seu pedido pode ser prejudicado pela outra parte, ao aceitar a modificação segundo juízos de equidade. Mas não é assim, diz aquele Autor. A resolução é solução única se em consequência da alteração anormal uma parte perder o interesse objectivo no contrato, pelo que poderá ocorrer até a situação inversa, a de ser pedida a modificação e a outra parte requerer a resolução do contrato.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Seguimos de muito perto em texto PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., págs. 755 a 757. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., págs. 595 a 597.

<sup>102</sup> Neste sentido se fala na autonomia privada como fonte de Direito. "O negócio ou contrato jurídico não é apenas um facto ou acto juridicamente relevante ou acto preceptivo, mas verdadeiramente um *actus* constitutivo de normatividade jurídica" - A. CASTANHEIRA NEVES, "Fontes do Direito" in *Pólis*, Vol. II, pág 1566.

<sup>103</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias", cit., pág. 637. Em sentido inverso, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit., pág. 299 e ss.

A consideração do caso concreto determinará o que em cada caso é mais adequado à realização do Direito na espécie submetida a apreciação judicial. Mas não deixará nunca o julgador de ter em mente que a ordem jurídica tem uma preferência pela modificação do contrato, decorrente do princípio da conservação dos contratos.

### **3.2. Os critérios de uma *reductio ad aequitatem***

A modificação do contrato visa a reposição do equilíbrio contratual visado pelas partes, entretanto quebrado pela alteração das circunstâncias. Não falamos de uma repartição igualitária de vantagens e encargos mas da equação económica originária pretendida pelas partes do contrato. Nos termos da lei, este reajustamento económico só pode ser obtido pelo recurso à equidade, ou seja, à justiça do caso concreto. Há que atentar no circunstancialismo em que ocorreu a alteração das circunstâncias e só pela análise dessas circunstâncias do caso concreto podemos chegar à solução justa, não se bastando esta com critérios generalizadores.<sup>104</sup>

A modificação do contrato por alteração das circunstâncias segundo juízos de equidade é ela própria uma forma de protecção da autonomia privada, uma vez que, de outro modo, a vontade das partes poderia ser desvirtuada.<sup>105</sup> Vontade das partes que será sempre um factor determinante na reequação das novas condições contratuais. Determinante como ponto de partida - ela há-de ser respeitada em tudo quanto não contenda, no novo circunstancialismo, com o princípio da boa-fé. Determinante no ponto de chegada - a fixação das novas regras do contrato há-de corresponder ao desenvolvimento da vontade das partes nele manifestada, em face das circunstâncias que impõem a sua modificação, moldada pelo princípio da boa-fé. Como escreve PEDRO PAIS DE VASCONCELOS<sup>106</sup>, "a modificação do contrato segundo a equidade é sobretudo a actualização e a adaptação do contrato perante a evolução das circunstâncias. Ao ser adaptado e actualizado, o contrato está a manter e reconstruir a verdade originária, o seu projecto de justiça genético".

---

<sup>104</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias", *cit.*, pág. 637.

<sup>105</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, págs. 375 a 377. Este Autor entende que o critério de equidade se encontra na "Natureza das Coisas" - para maior desenvolvimento ver *Contratos Atípicos* *cit.*, págs. 436 a 446.

<sup>106</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, pág. 376.

### 3.3. A resolução e os seus efeitos

Para além da modificação, o instituto do artigo 437.º do Cód. Civil prevê a possibilidade de resolução do contrato atingido por alteração das circunstâncias.

Uma vez resolvido o contrato, são aplicáveis à resolução as disposições comuns previstas nos arts. 432.º a 436.º do Cód. Civil (arts. 439.º do Cód. Civil).

Impõe-se aqui um apuramento do sentido da remissão do artigo 439.º do Cód. Civil: só após ter sido *resolvido o contrato* é que o legislador remete para o regime comum da resolução, o que limita então a remissão daquela disposição legal ao plano dos efeitos da resolução. De facto, a resolução por alteração das circunstâncias ocorre de modo diverso da resolução comum: se a resolução é uma declaração unilateral receptícia, dirigida por uma das partes à outra, pondo assim termo ao negócio retroactivamente<sup>107</sup>, a verdade é que a resolução por alteração das circunstâncias tem de ser exercida judicialmente e não por declaração à contraparte - o art. 437.º, n.º 2 do Cód. Civil dispõe que a resolução tem de ser "*requerida*".<sup>108</sup>

Quanto aos efeitos, a regra geral é a de a resolução actuar retroactivamente entre as partes, "salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução" (art. 434.º, n.º 1 do Cód. Civil).<sup>109</sup> Os contratos de execução continuada e periódica têm, no entanto, uma previsão diferente, estando afastada a retroactividade (artigo 434.º, n.º 2 do Cód. Civil).

A alteração das circunstâncias apenas pode ser invocada perante contratos pendentes, ou seja, contratos de execução continuada ou periódica, nunca perante contratos já cumpridos, o que situa o problema da retroactividade na previsão do n.º 2 do art. 434.º, actuando para o futuro.

---

<sup>107</sup> Seguimos de muito perto em texto PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 772.

<sup>108</sup> No entanto, como nos diz LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, cit., pág. 296: "Deve, todavia, desdramatizar-se a questão, pois que, sem prejuízo do seu relevo teórico, é manifestamente escassa a sua projecção prática. Como bem se compreende, está sempre ao alcance das partes resolver o problema por acordo, de resto, em qualquer uma das vias possíveis. Se nisso concordarem, podem livremente fazer cessar o contrato ou modificá-lo. O problema só ganha, pois, projecção prática quando as partes se mostrem divergentes. Ora, neste caso, a admissão da faculdade de resolver o contrato por declaração unilateral acabaria por se revelar inoperacional, uma vez que o destinatário da resolução, não se mostrando disponível para a aceitar, não deixaria de a converter judicialmente."

<sup>109</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, "Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias", cit., pág. 228: Apesar das salvaguardas, nenhuma tem "aplicabilidade, pelo menos de modo significativo. Poderia pensar-se que a solução estaria no recurso aos juízos de equidade, previstos no art. 437/1 CC. Mas estes só abrangem a modificação. Não há abertura para uma resolução que se submeta a um regime moldado por juízos de equidade." No entanto, entendemos que, embora a resolução não seja reconduzida pelo disposto no artigo 437.º aos "juízos de equidade", a verdade é que são as circunstâncias do caso concreto que determinam se a alteração é relevante e, caso seja esse o caminho legal, se deve haver resolução ou modificação, pelo que, neste sentido, também a resolução deve ser avaliada segundo a justiça do caso concreto, a equidade.

Assim, parece que os efeitos da resolução retroagiriam apenas até ao momento em que a alteração das circunstâncias se verificou. Mas, tal solução, pode conduzir a efeitos perversos: o lesado menos diligente, beneficiando do retardamento da invocação da alteração das circunstâncias, fazendo-o actuar por um período anterior à sua invocação, poderia agravar a situação da contraparte, frustrando a sua confiança no cumprimento pontual do contrato, pelo que, na esteira de OLIVEIRA ASCENSÃO e LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, a melhor solução é a que limita a eficácia da resolução ao momento da sua invocação pelo contraente lesado pela alteração das circunstâncias.

## **PARTE V**

### **A MODIFICAÇÃO DO CONTRATO DE CRÉDITO À HABITAÇÃO PELA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OCORRIDA NOS MERCADOS FINANCEIRO E IMOBILIÁRIO EM BUSCA DE UM MODELO DE DECISÃO**

#### **1. As condições de admissibilidade do instituto da “alteração das circunstâncias” e as características da espécie-típica**

Enunciadas, com algum detalhe, as condições em que é admissível a aplicação do instituto consagrado nos arts. 437.º e seguintes do Cód. Civil e as características da espécie-típica que nos ocupa, importa agora analisar as formas como ambas se relacionam.

##### **1.1. A alteração das circunstâncias em que as partes alicerçaram a decisão de contratar e a alteração dos pressupostos do contrato de crédito à habitação hipotecário, antes e depois da crise de 2007**

Vimos já que a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias tem como requisito a alteração do circunstancialismo em que as partes fundaram a decisão de contratar e cuja subsistência é necessária para a manutenção do fim e do equilíbrio contratual.

No caso dos contratos de crédito para aquisição de habitação própria e permanente celebrados antes da crise financeira de 2007, o circunstancialismo na base do contrato sofreu uma alteração profunda. Antes da crise financeira de 2007 e da crise económica de 2008, o sector financeiro (destacando-se aqui os Bancos), era sem dúvida o sector mais poderoso da economia portuguesa, tutelando a política económica e coordenando toda a economia. A



confiança no (e do) sistema bancário era plena: durante os 25 anos de crescimento que antecederam a crise os especialistas, os bancários e banqueiros garantiram as suas comissões e o cidadão comum foi aliciado para o crédito com um discurso de prosperidade. Esta confiança generalizada era palpável no mercado imobiliário, destacando-se aqui o crédito à habitação própria e permanente.

A habitação é uma necessidade básica, sendo que para ser proprietário de um imóvel já não era necessário fazer poupanças durante uma vida inteira, bastando dividir o seu custo em cerca de 360 prestações mensais. O bem financiado (imóvel) era sólido e garantia, para todas as partes, a solidez dos investimentos efectuados. Os mutuários contrataram na certeza de que o bem comprado valorizava a cada dia - o que efectivamente vinha acontecendo - e que, por isso, se, ao longo da vida do contrato, o peso do crédito se tornasse insuportável, "entregariam" a casa ao Banco, pagando com o imóvel todo o montante ainda em dívida, bem como que a sua vida continuaria estável, e que o Estado social não sofreria qualquer ruptura. Os mutuários contrataram na certeza de que o imóvel dado em garantia valorizaria sempre mais do que o custo do financiamento.

Foi este o circunstancialismo de prosperidade e intensa valorização dos bens imobiliários que rodeou a celebração dos contratos de crédito à habitação própria e permanente e foi com base nele que o cidadão comum tomou a decisão de contrair crédito e os Bancos de conceder crédito.

Mas as circunstâncias (de prosperidade plena e absoluta) em que as partes fundaram a decisão de contratar alteraram-se radicalmente. O mercado imobiliário entrou em colapso: os aumentos de dois dígitos nos preços dos imóveis tinham aumentado a especulação e os mutuários viram o valor do seu património imobiliário cair abruptamente (o seu valor já não era suficiente para cobrir o valor da dívida contraída junto do Banco) e os mutuantes ressentiram-se com um elevado e massivo incumprimento do contrato de crédito à habitação, sendo que a hipoteca já não garantia agora o "custo do financiamento".

A este mercado, juntaram-se outros sobre ele virtualmente construídos e suportados pela alavancagem.<sup>110</sup> Citando MENEZES LEITÃO, "foi um castelo de cartas construído sobre uma única carta".<sup>111</sup> A crise financeira rapidamente se tornou numa crise económica e a situação económica dos mutuários sofreu uma forte ruptura com o aumento de desemprego e a

---

<sup>110</sup> Ver *supra* Parte II, ponto 2.

<sup>111</sup> Intervenção de LUÍS MENEZES LEITÃO, no I Congresso de Direito Bancário, realizado em Lisboa em Junho de 2014, com a coordenação científica do Professor L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS.

redução salarial na ordem dos 10% (chegando mesmo aos 24% no caso dos funcionários públicos) dificultando ou impossibilitando o cumprimento do crédito à habitação.

Assim, foi no circunstancialismo de plena prosperidade e de valorização crescente dos bens imóveis que ambas as partes tomaram a decisão de contratar, sendo que foi este mesmo circunstancialismo que se alterou de forma relevante e excepcional.

## **1.2. O carácter anormal da alteração das circunstâncias e a imprevisibilidade da desvalorização da garantia hipotecária**

Outro dos requisitos de aplicação do instituto previsto nos arts. 437.º e ss do Cód. Civil é o da anormalidade, isto é, a alteração tem de produzir imprevisivelmente "um sobressalto, um acidente, no curso ordinário ou série natural dos acontecimentos"<sup>112</sup>.

Antes da crise de 2007 a confiança no sistema bancário, nos seus derivados e no mercado imobiliário era plena. Compravam-se imóveis sem que fossem vistos ou apenas com base num projecto de imóvel, depositava-se um sinal mínimo e revendia-se no mesmo dia, os Bancos financiavam a construção e a posterior aquisição do imóvel sempre com o mesmo bem como garantia. Nos anos que antecederam a crise, ninguém nunca achou "demasiado bom para ser verdade". E se os especialistas, os grandes economistas, os bancários e banqueiros não se aperceberam do risco que o sistema financeiro mundial corria com os produtos financeiros criados e a especulação gerada, muito menos o poderia prever o cidadão comum aliciado por um discurso de prosperidade e de garantia de rendimento dos investimentos efectuados no mercado imobiliário.

Como escreve JOSÉ LEBRE DE FREITAS<sup>113</sup> "nada fazia prever, nos princípios de 2008, a magnitude da crise desencadeada meses depois em Nova Iorque e seguidamente espalhada por todo o mundo. Essa dimensão e projecção não podem deixar de ser consideradas anormais: a magnitude e persistência da crise só tem um equivalente (felizmente, ainda não inteiramente atingido) na crise de 1929".

A verdade é que o que é hoje previsível não o era ontem; o que hoje não pode prever-se será facilmente previsível amanhã; o que é previsível para um sábio, um especialista relativamente

---

<sup>112</sup> MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 300.

<sup>113</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, "Contrato de Swap Meramente Especulativo, regimes de validade e de alteração de circunstâncias", artigo destinado à obra colectiva, em prelo, em memórias dos Professores Doutores Palma Carlos e Castro Mendes, págs. 965 e 966 disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B24d07a7e-a1e3-4f43-b06a-300e112c9896%7D.pdf>.

a certo tipo de fenómeno não o é para o homem comum<sup>114</sup>, sendo que a área de mercado hipotecário lidou com clientes sem experiência e sem informação.<sup>115</sup>

O requisito da anormalidade está pois verificado numa situação de profunda ruptura financeira e económica com repercussão em índices tão voláteis como os valores dos bens, dos encargos sociais e níveis salariais.<sup>116</sup>

### **1.3. A lesão de uma parte contratante e o dano do mutuário provocado pela desvalorização do imóvel dado em garantia no mútuo contraído**

Seja qual for a alteração do circunstancialismo envolvente do contrato, e ainda que esta seja anormal, se não houver danos - danos estes que deverão ser intoleráveis, quando vistos através do princípio da boa-fé - ela será irrelevante para efeitos de aplicação do instituto de alteração das circunstâncias.

São facilmente identificáveis estes danos intolerantes criados na esfera jurídica do mutuário, na nossa espécie-típica.

Para os mutuários, o valor do seu património imobiliário caiu abruptamente - de tal modo que o seu valor já não era suficiente para cobrir o valor da dívida contraída junto do Banco (conforme todos entendiam possível em momento anterior) - e a sua capacidade de cumprimento do crédito à habitação colapsou - na sequência de uma profunda ruptura financeira e económica com repercussão na taxa de desemprego, na redução salarial, no aumento de impostos e encargos sociais.<sup>117</sup>

A lesão decorrente desta ruptura corresponderá à perda de valor patrimonial e impossibilidade de pagamento do crédito à habitação por excessiva onerosidade. Com a alteração das circunstâncias provocada pela crise financeira e económica, alterou-se a equação económica do contrato. Face à impossibilidade de cumprimento, os mutuantes exigem o cumprimento do seu crédito, executando a hipoteca que o garantia e integrando no seu património o valor do imóvel (em caso de venda executiva a terceiro) ou o próprio bem imóvel (através da dação ou adjudicação) que haviam avaliado como de valorização progressiva; e os mutuários ficam a

---

<sup>114</sup> ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS, *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, cit., pág. 79.

<sup>115</sup> GEORGE SOROS, *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros - a crise de 2008 e o seu significado*, cit., pág. 22

<sup>116</sup> JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *"Contrato de Swap"* cit., pág. 966.

<sup>117</sup> No final do primeiro trimestre de 2014 havia cerca de 150 mil famílias com crédito à habitação vencido, um número que se aproxima do máximo de incumprimento registado em Junho de 2012

braços com uma dívida referente a um bem que já não dispõem e a qual é para si impossível de cumprir sem que se dê um colapso patrimonial.

Este profundo desequilíbrio contratual não poderá ser suportado, segundo a boa-fé, pelo lesado mutuário.

#### **1.4. A grave afectação dos princípios da boa-fé na manutenção do contrato e a responsabilidade dos mutuantes na depreciação da garantia hipotecária**

A alteração das circunstância terá de ser de tal modo relevante que a exigência das obrigações assumidas pela parte lesada afecte gravemente os princípios da boa-fé. Quando falamos deste requisito, falamos num critério de Direito, sendo que, como já vimos, o Direito é muito mais do que os critérios legais, é a concretização axiológica - manifestada em modo normativo - voltada para a realização do justo. Há que valorar o conteúdo do contrato após a alteração das circunstâncias, verificando se merece uma apreciação negativa e qual a solução condizente com o princípio da justiça.

Há que atender na nossa espécie-típica a uma dupla perspectiva da boa-fé: objectiva e subjectiva. Numa perspectiva objectiva falamos de boa-fé como da "justiça objectiva na relação entre os agentes jurídicos" - "a justiça do contrato"<sup>118</sup>. Orientada pelo equilíbrio das prestações que deverá manter-se (nos limites do juridicamente aceitável), antes como depois da ocorrência da alteração das circunstâncias. A segurança jurídica - como nota analítica do próprio direito - impõe que a vontade radicária das partes seja respeitada e a alteração das circunstâncias que ela seja reponderada à luz de outros valores do direito, designadamente o princípio da justiça.

Ora, as prestações estavam equilibradas (por avaliação do mutuante) quando o valor da garantia era equivalente ao do montante mutuado. Mas deixaram de o estar quando a depreciação da hipoteca ocorreu e o mutuante ficou sem o imóvel e sem recursos que lhe permitam solver a dívida. E o autor desse desequilíbrio é conhecido.

Os Bancos, com o espírito predatório próprio de uma época de prosperidade e dinheiro barato<sup>119</sup>, incentivavam o aumento do valor mutuado para "outros fins" que não a aquisição da habitação (para obras da casa, para a compra de carro e de férias), sendo tudo garantido com

---

<sup>118</sup> sic MANUEL CARNEIRO DA FRADA, "Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias : contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras", *cit.*, pág. 491.

<sup>119</sup> Ver *supra* Parte II, ponto 2.1.

hipoteca sobre o mesmo bem imóvel. O imóvel valia por si, o risco da solvabilidade dos mutuários era desvalorizado, os empréstimos eram feitos mesmo a quem não dispunha de rendimentos ou património compatível com o reembolso do capital mutuado: o imóvel agora adquirido era suficiente para cobrir todo o empréstimo e assegurar os seus custos em caso de incumprimento.

Em 2007 o sistema financeiro entrou em colapso. Os protagonistas foram as entidades bancárias as suas avaliações alavancadas e a economia virtual. Perante esta responsabilidade do sistema bancário na crise económica e financeira, é manifesto que exigir aos mutuários todo o valor em dívida não coberto pelo valor de mercado do imóvel que serviu de garantia ao mútuo para aquisição de habitação é contrário aos ditames da boa-fé. A desvalorização do imóvel decorre da má gestão do sistema financeiro de que resultam protagonistas as entidades bancárias. Não sendo a crise mundial da exclusiva responsabilidade do sistema bancário - mas antes da "loucura colectiva" -, a verdade é que este actuou de forma a permitir a eclosão da maior crise financeira desde a depressão de 1929.

### **1.5. A alteração não coberta pelos riscos próprios do contrato e o risco de depreciação da garantia hipotecária**

Temos de discernir o plano de riscos do contrato afectado pela alteração das circunstâncias, uma vez que se, a "alteração anormal" estiver coberta pelos riscos *próprios* do contrato, não poderemos modificar ou resolver o contrato com base no instituto da "alteração das circunstâncias".

O que sejam em cada caso os riscos próprios do contrato é um problema de interpretação do caso concreto, uma vez que o contrato poderá ter uma disciplina própria de distribuição do risco.

No problema que aqui nos propomos resolver, está em causa um contrato de mútuo para aquisição de habitação própria e permanente. O contrato de mútuo - pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade - não tem inerente qualquer risco *próprio*. O mutuante empresta dinheiro ao mutuário que tem de o pagar; o único risco que as partes correm é a possibilidade de incumprimento do mutuário; mas este é um risco de realidade e não um risco *próprio* do contrato.

Sucedem porém que o contrato de mútuo que aqui tratamos está garantido por hipoteca constituída sobre o imóvel adquirido pela aplicação do montante mutuado. Na garantia constituída existe efectivamente um risco de desvalorização do imóvel. Tanto assim é que o regime legal da hipoteca acautela o perecimento ou insuficiência da hipoteca, concedendo ao credor o direito de exigir que o devedor a reforce ou substitua (art. 701.º do Cód. Civil). Mas poderá ser este risco de desvalorização considerado um risco *próprio* do contrato? A resposta é negativa. Entendemos como risco *próprio* de um contrato aquele que esteja intrinsecamente ligado às prestações acordadas entre as partes, sendo que a desvalorização do imóvel apenas diminui a garantia, meramente acessória do crédito<sup>120</sup>, mas não afecta as prestações de nenhuma das partes do contrato, que se mantêm inalteradas.

Assim, entendemos que nenhuma alteração das circunstâncias que afecte gravemente o valor do imóvel dado em garantia está coberta pelo risco *próprio* do contrato.

## **2. Aplicabilidade do instituto à espécie-típica**

Acabamos de constatar que se verificam na espécie-típica que nos ocupa todos os factos constitutivos do direito à modificação do contrato por alteração das circunstâncias, tal como se encontram configurados no artigo 437.º do Cód. Civil. Este juízo de coincidência entre uns e outros constitui decerto um elemento fundamental da discursividade argumentativa (e do juízo decisório que incide sobre o caso concreto), cumprindo a importante função de objectivação e racionalização do pensamento jurídico.

Mas, já o dissemos, ele é insuficiente para decidir sobre a validade jurídica da solução encontrada, mesmo no domínio da mera aplicação da lei. Teremos de confrontar o tipo de problema da norma com o problema do caso típico que nos ocupa - ou, noutra formulação, averiguar se a teleologia do preceito se ajusta ao problema que está a ser considerado. E também aqui este juízo de ajustamento se verifica: o instituto está intencionado para a reposição do equilíbrio contratual, da equação económica originária pretendida pelas partes do contrato, entretanto quebrado pela alteração das circunstâncias, o que corresponde ao problema suscitado pelo problema que nos ocupa.

Finalmente, teremos de avaliar se a solução que decorre da aplicação do instituto se coaduna com as exigências do princípio da justiça e os restantes vectores que integram a ideia de

---

<sup>120</sup> L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, cit., págs. 53 e ss e pág. 199.

Direito (designadamente a segurança jurídica). Mas essa avaliação só a podemos fazer depois de termos como adquirido o resultado da aplicação do instituto ao caso típico em apreciação. É o que faremos de seguida.

### **3. A opção pela modificação do contrato**

A ordem jurídica, já o vimos, privilegia na generalidade dos casos a modificação do contrato sobre a sua resolução, seguindo o princípio do *favor negotii*. Interrogamo-nos agora sobre como se articulam esses direitos no caso de aplicação do instituto da alteração das circunstâncias que afecte os contratos de crédito à habitação com garantia hipotecária, nas condições da espécie que nos ocupa. Sendo certo que por aplicação do aludido princípio da conservação dos contratos a modificação há-de ser a opção prioritária, importa averiguar se a resolução, no tipo de contrato e circunstâncias sobre os quais aqui nos debruçamos, será também um direito a considerar.

A nossa resposta é negativa. A resolução tem os efeitos da nulidade (art. 433.º), ou seja, tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (art. 289.º), sem prejuízo das prestações já efectuadas que não são abrangidas, uma vez que o contrato em causa é de execução periódica (art. 434.º, n.º 2).

O que nos permite concluir que a resolução do contrato de mútuo hipotecário por efeito da ocorrência de uma alteração das circunstâncias eficaz fica excluída como via para superar o problema que nos ocupa.

### **4. A conformação do contrato modificado**

#### **4.1 As categorias das hipóteses configuradas**

Assente que se verificam na espécie típica os pressupostos da aplicação do instituto da alteração das circunstâncias e que dessa aplicação resultará para o mutuário o direito à modificação do contrato, importa averiguar em que sentido deve ser operada essa modificação, ou seja, como deve conformar-se o contrato depois de judicativamente avaliado.

Essa modificação há-de conformar-se com as hipóteses anteriormente postuladas<sup>121</sup>, como variantes da espécie-típica que nos ocupa:

- por um lado, os casos em que o Banco mutuante adjudica o imóvel em execução hipotecária ou em que é vendido ao Banco ou a terceiro em processo executivo;
- por outro, os casos em que o mutuário se propõe dar o imóvel hipotecado em pagamento com efeito *pro soluto*.

Na primeira categoria de hipóteses, estará em causa apenas resolver o problema da determinação do valor de realização do imóvel (por adjudicação ou venda) que deve ser considerado para a imputação na dívida reclamada.

Na segunda categoria - aquela em que o mutuário se propõe dar em pagamento o imóvel hipotecado para solver o valor da dívida subsistente - está em causa resolver os problemas

- a) do assentimento do credor à extinção da dívida (nos termos do art. 837.º do Cód. Civil),
- b) no caso da existência de vício do imóvel dado em pagamento, da opção do credor pela prestação primitiva e reparação dos danos sofridos (nos termos do art. 838.º do mesmo Cód.) e, finalmente,
- c) do direito do credor aos juros contratuais em caso de antecipação do pagamento (nos termos do art. 1147.º do aludido Cód.)

#### **4.2 Previsão de adjudicação do imóvel pelo credor em execução hipotecária ou venda executiva dele: a vinculação do banco mutuante ao valor da avaliação do imóvel efectuada para determinação do montante do crédito**

Invoquemos os critérios a que aludimos para a *reductio ad aequitatem*: a vontade das partes originária onde não contenda com o princípio da boa-fé; a vontade das partes desenvolvida em conformidade com as circunstâncias que impõe a modificação, agora conformada pelo mesmo princípio da boa-fé.

Invoquemos também as profundas mudanças que ocorreram na ordem financeira e económica, o descalabro do mercado imobiliário (com a queda abrupta do valor dos imóveis) e a responsabilidade do sector financeiro na manipulação dos valores dos mercados financeiro e imobiliário.

---

<sup>121</sup> Ver *supra* Parte I, ponto 2.2.



Recordemos que o mercado financeiro global se desenvolvia através de modelos de economia virtual em que todos os seus operadores (os diversos Bancos que nele operavam) participavam da mesma forma - inebriados pela vertigem de uma ascensão ilimitada e tida como irreversível. E consideremos que, se os Bancos avaliavam os imóveis para a concessão de crédito e, para aumentarem o valor do crédito concedido, inflacionavam esse valor - provocando a alta dos preços - o valor porque assim os avaliavam deve ser uma referência para o estabelecimento da vontade das partes, desenvolvida em conformidade com aquela crença (de ascensão ilimitada e irreversível) e os ditames da boa-fé. E dizemos que uma tal conclusão se harmoniza com os ditames da boa-fé porque tendo sido os Bancos mutuantes que adoptaram (e participaram) as regras de uma economia virtual criadas pelo sistema financeiro em que participam, bem se justifica que fiquem adstritos à avaliação dos imóveis que eles próprios fizeram no seu interesse e proveito. Podemos, por isso, concluir que a modificação dos contratos que integra a nossa espécie típica deve ser feita no sentido de considerar que o mutuante se considere vinculado ao valor da avaliação do imóvel hipotecado que utilizou para a determinação da quantia a mutuar.

Mas a vinculação a esse valor não significa, obviamente, que ele deva ser considerado sem mais para o cálculo da extinção da dívida. Porque o uso excepcional do instituto da alteração das circunstâncias há-de determinar que esses actos de pagamento (adjudicação ou produto da venda) determinem a extinção da dívida reclamada apesar de serem inferiores as valores realizados, mas não que se estenda para além dela, considerando o valor da primitiva avaliação e gerando, assim, potencialmente um crédito (do remanescente) na esfera jurídica do mutuário.

A vinculação ao valor da avaliação sofrerá, por isso, uma necessária restrição: o valor a ter em conta para saldar a dívida terá como referência o daquela avaliação, mas será limitado ao da própria dívida actual reclamada, se for superior a ela. No caso de ser inferior àquele valor de referência, a dívida extinguir-se-á apenas nessa medida - mantendo-se o crédito do remanescente do mutuante.

#### **4.3 Previsão de dação em pagamento com efeito *pro soluto***

Consideremos agora a segunda categoria de hipóteses: os casos em que o mutuário se propõe dar o imóvel hipotecado em pagamento com efeito *pro soluto*.

**4.3.1.** Se, pelas razões expendidas no número anterior, o valor de referência do imóvel, para pagamento da dívida garantida, deve resultar da vinculação do Banco mutuante ao valor da avaliação que efectuou e que lhe serviu de base à determinação do montante do crédito concedido, então bem se compreende que o mutuário que esteja em situação de sobreendividamento induzida pelo sistema financeiro ou em que a incapacidade do cumprimento resulte de factores gerados pela crise económica decorrente da crise financeira de 2007, possa dar em pagamento ao Banco mutuante o imóvel hipotecado, com o objectivo de extinguir a dívida.<sup>122</sup> Mas numa lógica puramente económica (com prevalência da desvalorização do imóvel hipotecado), bem se compreende também que o mutuante não aceite essa dação, pelo menos com efeito *pro soluto - rectius*, não aceite exonerar o devedor apesar da dação. E, como é sabido, "a prestação de coisa diversa da que for devida, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento" (art. 837.º do Cód. Civil). Como escreve PESTANA DE VASCONCELOS "a dação implica, desde logo, o acordo do credor (art. 837.º), não opera unilateralmente. O devedor tem que cumprir pontualmente. O que significa ter que cumprir a prestação a que se vinculou, nos termos em que se vinculou".<sup>123</sup> Bem se pode arriscar, numa consideração genérica, que no momento da celebração do contrato de mútuo os mutuantes que se encontravam no limite da sua taxa de esforço (e tantos foram, na euforia do crédito fácil e barato) conformassem a sua vontade no sentido de considerarem que se, com o desenvolvimento do contrato, o seu endividamento se considerasse insuportável "entregariam a casa ao Banco", com o sentido de uma dação em pagamento *pro soluto*. E a vontade dos mutuantes era conformada do mesmo modo, posto que estavam assentes na convicção de que o valor da garantia hipotecária estava sujeito a uma ascensão progressiva e ilimitada, além de irreversível. Essa vontade *genética* (PEDRO PAIS DE VASCONCELOS) deve agora ser recuperada no sentido de impor aos Bancos mutuantes que

---

<sup>122</sup> A dação em cumprimento foi amplamente considerada nas Leis 58 e 59/2012 de 09 de Novembro. Em primeiro lugar, ela passa a ser permitida em todos os contratos de empréstimo à habitação celebrados até 08 de Dezembro de 2012, independentemente da situação do devedor, nos termos do art. 3.º da Lei 59/2012, nas condições de concretização e com os efeitos dos arts. 22.º a 25.º da Lei 58/2012. Quer dizer, o Direito a dar em pagamento - parcialmente *pro soluto* - resulta de uma negociação entre mutuante e mutuário em que este é chamado a aceitar ou rejeitar a proposta feita pelo mutuante da adopção de uma de duas medidas: a alienação do imóvel ao FIIAH promovida pela instituição de crédito e com opção de compra a favor do mutuário ou a dação em cumprimento. Esta dação em cumprimento só extingue a dívida na medida da soma do valor da avaliação do valor actual do imóvel, para efeitos de dação, e das quantias entregues a título de reembolso de capital. Mas a dívida remanescente, se a houver, é reduzida ao montante do capital (ou seja, ela extingue-se na parte remanescente a juros vincendos).

<sup>123</sup> L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, cit., pág. 227.

exonerem o devedor quando o imóvel cuja aquisição o mutuo visou lhes for dado em pagamento.

Não se diga que ao sustentar a modificação do contrato nas condições sobreditas estamos a adoptar a solução legal vigente no direito norte-americano para as *mortgages* que garantem crédito à habitação, onde a entrega do imóvel extingue a dívida.<sup>124</sup> Na solução que aqui se propõe, tal só acontecerá nos casos em que ocorram os pressupostos de aplicação do instituto da "alteração das circunstâncias" e, mesmo nesses casos, apenas quando ocorram circunstâncias especiais que justificam a modificação do contrato no sentido assinalado: a mora do devedor tem de ser directa ou indirectamente atribuída a sobreendividamento induzido pelos agentes do sistema financeiro ou a incapacidade de incumprimento e a desvalorização do imóvel terão de resultar de factores gerados pela crise económica.

**4.3.2.** Na categoria de hipóteses que agora nos ocupa uma outra situação pode ocorrer e que não pode deixar de ser prevenida na modificação do contrato: a da existência de vício da coisa dada em pagamento. Nos termos do art. 838.º "o credor a quem for feita a dação em cumprimento goza de garantia pelos vícios da coisa ou do direito transmitido, nos termos prescritos para a compra e venda". Ao assim dispor, a lei remete para o disposto no art. 914.º, conferindo ao credor o direito de exigir do devedor a reparação da coisa. Na verdade, se o imóvel foi originariamente avaliado num determinado estado de conservação ou funcionalidade e se, como já estabelecemos anteriormente nos casos que nos ocupam, essa avaliação deve constituir uma referência para a extinção da dívida (nos circunstancialismos da nossa espécie típica), então bem se compreende que o imóvel dado em pagamento deva satisfazer as condições equivalentes àquelas em que foi originariamente avaliado. E que deva conferir-se ao credor o direito à reparação da coisa.

Mas o art. 838.º vai mais longe, ao conferir ao credor o direito "a optar pela prestação primitiva e reparação dos danos sofridos". Admitirmos que o contrato modificado no sentido do assentimento presumido à extinção da dívida pela dação em cumprimento pudesse voltar à forma originária, através da opção do credor pela prestação primitiva quando ocorresse vício da coisa, anularia - num número significativo de casos - a correcção ao desequilíbrio do contrato introduzida por aquele assentimento presumido. O que quer dizer que, no contrato

---

<sup>124</sup> *Mortgages* traduz a ideia de garantia real do empréstimo. Não coincide, por isso, com a noção de hipoteca, uma vez que abrange também o penhor. No regime jurídico norte-americano dos *mortgages*, o credor pode adjudicar para si o imóvel dado em garantia em caso de incumprimento do contrato do mesmo modo que o devedor se pode desonerar do cumprimento pela entrega do mesmo imóvel.

judicativamente modificado, na categoria de hipóteses em que a parte lesada pretende a dação em pagamento *pro soluto*, há-de reconhecer-se ao credor o direito à reparação do imóvel que sofre de vícios relevantes, que se não verificavam no momento em que a garantia foi avaliada para a concessão de crédito, mas há-de negar-se a opção pela prestação primitiva e reparação dos danos sofridos, - por forma a não frustrar a intenção reequilibrante da modificação introduzida pelo assentimento presumido.

**4.3.3.** Importa ainda fazer uma última restrição ao contrato modificado por alteração das circunstâncias.

Nos termos do artigo 1147.º do Cód. Civil, "o mutuário pode antecipar o pagamento, desde que satisfaça os juros por inteiro".

Esse direito do mutuante aos juros contratuais em caso de antecipação do pagamento decorre do facto de no mútuo oneroso o prazo se presumir estipulado a favor de ambas as partes. Presunção *iuris tantum* (art. 350.º, n.º 2), susceptível por isso de prova em contrário. Sendo supletiva, a norma integra o conteúdo do contrato se ele não dispuser de forma diversa. E bem se compreende o seu sentido normativo: se no contrato de mútuo oneroso o prazo é estipulado também no benefício do mutuante (pois que é esse prazo que constitui a base da remuneração do capital mutuado), permitir-se que o mutuário antecipasse, sem mais, o pagamento redundaria em retirar ao mutuante o benefício económico que o contrato visou para si, ou seja, frustrar o contrato na perspectiva do credor - o que quer dizer, nesse sentido, incumpri-lo.

A dação em cumprimento é uma causa de extinção das obrigações - ou seja, uma forma de pagamento (embora através de coisa diversa). Portanto, a dação em cumprimento relativamente às prestações que ainda se não venceram no momento em que essa dação ocorre constitui pagamento antecipado.

A causa dessa antecipação que aqui nos ocupa (a incapacidade financeira do devedor) e a imputação dessa causa ao credor mutuante (enquanto agente do sistema financeiro responsável pelo despoletar da crise que determinou essa incapacidade do devedor) justifica que se faça uma outra restrição reequilibrante da economia do contrato - também esta determinada pelos ditames da boa-fé nas condições já aludidas - no sentido de considerar na modificação do contrato que, em caso de dação em cumprimento nas condições que nos ocupam o credor mutuante não tem direito aos juros contratuais relativamente ao período que decorre entre o momento em que dação se considera efectuada e o termo do prazo

contratualmente fixado para a restituição do capital mutuado<sup>125</sup> - ou seja, noutra formulação, que o prazo estabelecido no contrato de crédito à habitação nas condições da nossa espécie-típica deixa, com a modificação, de estar estipulado a favor do credor mutuante.

---

<sup>125</sup> A solução aqui preconizada quanto ao remanescente corresponde à do n.º 2 do art. 23.º da Lei 58/2012 (regime extraordinário de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil): quando a dação em pagamento não extingue totalmente a dívida - ou seja, quando a soma do valor da avaliação actual do imóvel e das quantias entregues a título de reembolso do capital for inferior ao capital inicialmente mutuado, mantém-se apenas a dívida relativa ao capital. Sendo embora diferentes os pressupostos da solução por nós encontrada (uma vez que partimos da avaliação do imóvel no momento da concessão do crédito como referência, enquanto a Lei 58/012 parte de uma avaliação actual para efeitos de dação) ambas convergem em que o prazo do mútuo deixa de estar estipulado a favor do credor mutuante. De notar que, por aplicação da Lei 58/2012 (designadamente o seu art. 23.º, n.º 1, al. d)) a dação em cumprimento extingue *sempre* os processos judiciais relativos à cobrança de montantes devidos ao abrigo do contrato de crédito à habitação - ou seja, mesmo que exista um remanescente em dívida.

## CONCLUSÃO

É tempo de concluir. Não concluir com a grandiloquência das grandes teses, nem com as certezas de quem confia na infalibilidade do discurso racional.

O tempo-de-crise há-de ser sempre de uma abertura circular, perscrutador de todo o horizonte em busca de construções para configuração do novo paradigma; tempo de um relativismo que já perdeu o medo de si próprio.

Estivemos sempre na convicção <sup>126</sup> (convicção que a reflexão aqui esboçada apenas consolidou) que o princípio da Justiça reclamava que, na distinção da lesão decorrente do desmoronamento da euforia imobiliária, ela recaísse sobre quem teve responsabilidade na criação dessa euforia e no seu desmoronamento; que a repartição do risco deveria ser feita em conformidade com a contribuição de cada um dos contraentes para a ocorrência dos factos geradores da frustração "da base do negócio"; que a imputação da responsabilidade (que aqui também quer dizer: da censurabilidade) no despoletar da crise e seus efeitos no contrato de crédito à habitação deveria coincidir com o dano por ela causado na economia daquele contrato. Não foi necessário um grande excursus justificativo para relacionar a actuação dos agentes do sistema financeiro com a criação da bolha imobiliária e o seu rebentamento, em termos de imprudência e censurabilidade.

Analizados os institutos jurídicos concorrentes à solução do problema, a “modificação do contrato por alteração das circunstâncias” mostrou-se uma solução “natural” quer em termos de coincidência dos seus pressupostos com os da espécie-típica, quer em fidelidade ao princípio da justiça que nos norteava.

Por isso, nos abalançamos em síntese conclusiva em afirmar que

*Os contratos de mútuo destinados à aquisição de habitação própria permanente, garantidos por hipoteca do próprio imóvel, celebrados antes da ocorrência da crise económica de 2008, podem ser modificados, a pedido dos mutuários, por alteração das circunstâncias e aplicação do disposto nos arts. 437.º e seguintes do Cód. Civil, quando ocorra mora ou incumprimento do mutuário na obrigação de restituir o capital mutuado posterior àquela ocorrência e o valor de realização do imóvel hipotecado se tenha tornado insuficiente para o pagamento integral da dívida*

---

<sup>126</sup> “que as razões sejam sempre póstumas ao que somos”, VERGÍLIO FERREIRA, “Mudança”, Lisboa, 3.ª Edição, Portugália, 1969.

- a) *no sentido de que o mutuante se considere vinculado ao valor da avaliação dele, que efectuou ou que sancionou para determinação da quantia a mutuar – nos casos em que adjudica o imóvel em acção executiva hipotecária ou em qualquer outra, ou esse imóvel é nela vendido, por um valor inferior ao da dívida reclamada em execução e ainda*
- b) *no sentido de que o mutuante se encontra vinculado à aceitação da dação em pagamento para os efeitos do art. 837.º do Cód. Civil – no caso do mutuário incapaz de solver a dívida pela forma a que se obrigou, se proponha dar o imóvel em pagamento com efeito pro soluto,*
- quando a mora ou incumprimento do contrato possa ser directa ou indirectamente atribuída a sobreendividamento induzido por agentes do sistema financeiro ou a incapacidade de cumprimento e a desvalorização do imóvel resultem de factores gerados por aquela crise económica, advinda da crise financeira de 2007.*

Porque *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.*<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> PAULUS, "Digesto", 50, 17, 1.

## BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel de - *Teoria Geral das Obrigações*, com colaboração de Rui Alarcão, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 1966

- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, 3.<sup>a</sup> Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1972

ASCENSÃO, José de Oliveira - *Onerosidade Excessiva por Alteração das Circunstâncias*, in "Estudos Jurídicos em Memória do Prof. Doutor José Dias Marques", Coimbra, Almedina, 2007 (também disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=44561&ida=44649](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=44561&ida=44649))

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues - *Das Obrigações em Geral - segundo o Código Civil de 1966*, Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, [S.L.], 1977

BENTO, Vítor - *Economia, Moral e Política*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011

CAMPILHO, Gil Teles de Meneses - *Incumprimento do Contrato de Mútuo para aquisição de habitação e adjudicação do imóvel hipotecado por valor inferior ao da dívida exequenda*, Porto, Universidade Católica, 2011

(Dissertação de Mestrado, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8939/1/111229%20disserta%c3%87%c3%83o%20de%20mestrado%20-0gil%20campilho.pdf>)

CAMPOS, Diogo Leite de - *Da Responsabilidade do Credor na fase de incumprimento*, ROA, Ano 52, Volume III, Dezembro 1992

CAMPOS, Isabel Menéres - *Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 04 de Janeiro de 2012*, publicado nos "Cadernos de Direito Privado", n.º 38, Abril/Junho de 2012



CASTORIADIS, Cornelius - *A ascensão da insignificância*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa, Bizâncio, Março de 2012

COELHO, Eduardo de Melo Lucas - *Conceito e Validade do Direito. O Direito dos Juízes*, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Vol. LXXXVI, Coimbra 2010

COOPER, George - *A origem das crises financeiras - Bancos Centrais, Bolhas de Crédito e o Mito do Mercado eficiente*, 1.<sup>a</sup> Edição, [S.L.], Lua de Papel, 2009

CORDEIRO, António Menezes - *Da boa-fé no Direito Civil*, Volumes I e II, Coimbra, Almedina, 1984

- *Da Alteração das Circunstâncias – a concretização do Artigo 437.º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*, separata dos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1987

COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1984

FERNANDES, Luís A. Carvalho - *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, Lisboa, Quid Iuris, 2001

FRADA, Carneiro da - *Teoria da Confiança e responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004

- *Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias : contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras*, Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

FREITAS, Lebre de - *A Acção Executiva / Depois da Reforma da Reforma"*, 5.<sup>a</sup> edição, [S.L.], Coimbra Editora, 2009

- *Contrato de Swap Meramente Especulativo, regimes de validade e de alteração das circunstâncias*, artigo destinado à obra colectiva em memória dos Professores Doutores Palma Carlos e Castro Mendes, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B24d07a7e-a1e3-4f43-b06a-300e112c9896%7D.pdf>

GASPAR, António Henriques - *A Lei e o Juiz; a Função da Jurisprudência em tempo de regulações voláteis*, intervenção no "V Colóquio sobre Direito do Trabalho", Supremo Tribunal de Justiça, 10 de Outubro de 2012, publicado em [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/V\\_Coloquio/a\\_lei\\_e\\_o\\_juiz.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/a_lei_e_o_juiz.pdf)

GONÇALVES, António Miguel - *De quem é a culpa*, in "Crise 2008", 1.ª Edição, Bnomics, 2009

GUIMARÃES, Luís - *Do supprime à recessão*, in "Crise 2008", 1.ª Edição, Bnomics, 2009

HESPANHA, António Manuel - *A Revolução Neoliberal e a Subversão do «Modelo Jurídico»: Crise, Direito e Argumentação Jurídica*, in "A Crise e o Direito", volume colectivo coordenado por Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra, Lisboa, Almedina, 2013

HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Direito Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1992

IRUJO, António Embid - *El derecho de la crisis económica*, Zaragoza, 2009, publicado em <http://www.unizar.es/sg/doc/LeccionEmbid2009.qxd.pdf>

LARENZ, Karl - *Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica*, tradução de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid, 1985

LEITÃO, Luísa Manuel Teles de Menezes - *Direito das Obrigações*, vol. III - Contratos em Especial, 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2005

LIMA, Pires de / VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1967

MACHADO, J. Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, Almedina, 1983

MARTINS, Andreia Marques - *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial. Em especial: a prestação de garantias no crédito à habitação*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano II (2010), Número 3-4

MONTEIRO, António Pinto / GOMES, Júlio - *A «Hardship Clause» e o problema da alteração das circunstâncias*, na obra colectiva *Juris et de Jure*, Porto, 1998

NEVES, António Castanheira - *Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais*, col. Studia Iuridica - 1, Coimbra, Coimbra Editora, 1993

- *O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do Direito*, na colectânea de texto do A. "Digesta - escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico e da sua metodologia e outros", Vol. I, Coimbra Editora, 1995;

- *Fontes de Direito em Pólis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Volume II, S.L., 1984

PARDO, Guillermo Orozco / GONZALEZ, José Luís Perez Serrabona - *Problemática de la Ejecución Hipotecaria en el Contexto de la Crisis Financiera*, in "Liber Amicorum Mário Frota. A causa dos Direitos dos Consumidores", Coimbra, Almedina, 2011

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, (edição actualizada por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

REINHART, Carmen / RODOFF, Kenneth - *Desta vez é diferente - Oito séculos de Loucura Financeira*, 1.<sup>a</sup> edição, Grupo Almedina, 2013,

REIS, José Alberto dos - *Processo de Execução*, Volume 2.º, Reimpressão, Coimbra Editora, 1982

SANTO, Fernando - *As origens da crise da economia virtual*, in "Crise 2008", 1.<sup>a</sup> Edição, Bnomics, 2009

SANTOS, António de Almeida - *A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil*, Lourenço Marques, 1972

SERRA, Adriano Vaz - *Manuel de Andrade, Civilista*, in Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra, Volume XXXV, Coimbra Editora, 1960

SILVA, António Neto da - *Crise? Não! Movimento Telúrico, sim.* in "Crise 2008", 1.<sup>a</sup> Edição, Bnomics, 2009

SOROS, George - *O Novo Paradigma dos Mercados Financeiros - a crise económica de 2008 e o seu significado*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2009

VARELA, Antunes - *Das Obrigações em Geral*, Volume I, reimpressão da 10.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2014

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de - *Direitos das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2013

VASCONCELOS, Pedro Pais - *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2010

- *Contratos Atípicos*, Coimbra, Almedina, 1995